سلسلة جمعية دار البر للرسائل العلمية (٩)



شرح المختصر الكبير

لأبي بكر محمد بن عبد الله المالكي الأبهري (٣٧٥هـ)

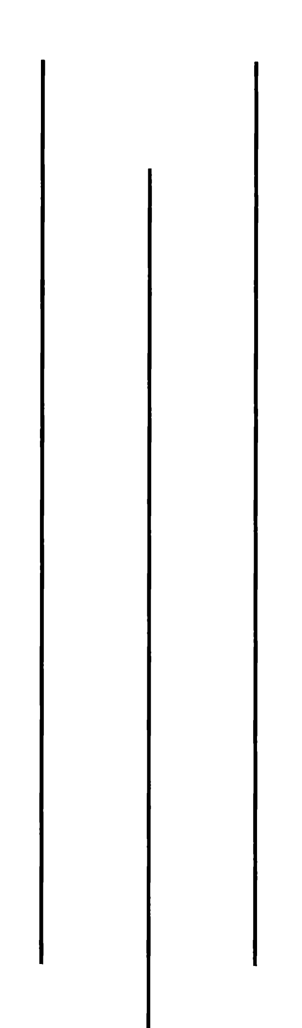
اعتنى به وصححه وعلق عليه

أحمد عبد الله حسن

المجلد الثالث



الإمارات العربية المتحدة - دبي




شرح المختصر الكبير
المجلد الثالث

الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م

رقم التصريح: ٣٥٤٩ / ٢٠٢١ م
دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري - دبي



جمعية دار البر
Dar Al Ber Society
الإمارات العربية المتحدة - دبي ص.ب ٥٧٣٢
هاتف: ٠٠٩٧١٤٣١٨٥٠٠٠
فاكس: ٠٠٩٧١٤٣٣٠٦٣٣٦
daralber@emirates.net.ae
www.daralber.ae

سلسلة جمعية دار البر للرسائل العلمية (٩)



لأبي بكر، محمد بن عبد الله المالكي الأبهري (٣٧٥هـ)

(مع ضبط متن المختصر الكبير)

لعبد الله بن عبد الحكم بن أعين المصري (٢١٤هـ)

اعتنى به وصححه وعلق عليه

أحمد عبد الله حسن

المجلد الثالث

جمعية دار البر

الإمارات العربية المتحدة - دبي


بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

وصلَّى الله على محمَّدٍ وسلَّم تسليماً

كتاب الجهاد والوصايا من المختصر الكبير

ما جاء في الجهاد

* أَخْبَرَنَا أَبُو العَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ جَامِعٍ(١)، قَالَ: أَخْبَرَنَا أَبُو عَمْرٍو، المِقْدَامُ بْنُ دَاودَ بْنِ عِيسَىٰ بْنِ تَلِيدٍ الرَّعِينِيُّ، قَالَ: أَخْبَرَنَا عَبْدُ الله بْنُ عَبْدِ الحَكَمِ، قَالَ:

[١٧١٣] قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَغْزُو بِغَيْرِ إِذْنِ وَالِدَيْهِ؟

قَالَ: لَا يَفْعَلُ.

قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ قَدْ أَوْجَبَ ذَلِكَ عَلَىٰ نَفْسِهِ؟

قَالَ: فَلَا يُكَابِرُهُمَا(٢)، وَلْيَتَأَخَّرْ(٣).

❀❀❀

(١) قوله: «إِبْرَاهِيمَ بْنِ جَامِعٍ»، كذا في مك ١٤/ أ، وفي المطبوع: «إِبْرَاهِيمَ بْنِ محمد بن جَامِعٍ».

(٢) قوله: «يكابرهما»، كذا في مك، وهو نص مالك في الموطأ [٣/ ٦٣٩]، والنوادر [٣/ ٢٢]، وفي المطبوع: «يكارههما».

(٣) مك ١٤/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٢٨)، وقد ذكر ابن أبي زيد في النوادر [٣/ ١١]

* [١٧١٤] قُلْتُ: أَرَأَيْتَ مَا تَجَهَّزَ بِهِ؟

قَالَ: لِيَدْفَعْهُ[1]، فَإِنْ خَافَ فَسَادَهُ بَاعَهُ:

- فَإِنْ كَانَ مُوسِراً، فَلْيَصْنَعْ بِهِ مَا شَاءَ.
- وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً، احْتَبَسَ ثَمَنَهُ.

وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِي ثُلُثِهِ وَلَا غَيْرِهِ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ جَعَلَ دِينَاراً فِي سَبِيلِ الله، فَيُقَالُ لَهُ: أَخْرِجْهُ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِي ثُلُثِهِ وَلَا غَيْرِهِ[2].

❀❀❀

* [١٧١٥] وَمَنْ تَجَهَّزَ مُتَطَوِّعًا يُرِيدُ الغَزْوَ، ثُمَّ بَدَا لَهُ، فَلْيَدْفَعْ[3] جِهَازَهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ إِذَا بَدَا لَهُ، وَنَسْتَحِبُّ ذَلِكَ لَهُ[4].

❀❀❀

هذا النص عن ابن عبد الحكم، وينظر: الموطأ [٣/ ٦٣٩]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٨).

(١) قوله: «ليدفعه»، كذا في مك، وهو نص مالك في النوادر [٣/ ٢٢]، وفي المطبوع: «ليرفعه».

(٢) مك ١٤/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٢٨)، وقد ذكر ابن أبي زيد في النوادر [٣/ ١١] هذا النص عن ابن عبد الحكم، وينظر: البيان والتحصيل [٢/ ٥٣٦].

(٣) قوله: «فليدفع»، كذا في مك، وهو نص مالك في النوادر والزيادات [٣/ ٢٢]، وفي المطبوع: «فليرفع».

(٤) مك ١٤/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٢٩)، النوادر والزيادات [٣/ ٢٢]، البيان

* [١٧١٦] قُلْتُ: مَا تَقُولُ فِي تَحْرِيقِ أَرْضِ العَدُوِّ؟

قَالَ: لا بَأْسَ بِتَحْرِيقِ أَرْضِهِمْ، وَقَطْعِ أَشْجَارِهِمْ وَثِمَارِهِمْ، وَعَقْرِ دَوَابِّهِمْ، وَكُلِّ مَا كَانَتِ النِّكَايَةُ لَهُمْ فِيهِ النِّكَايَةُ(١).

❀❀❀

* [١٧١٧] وَلا بَأْسَ بِقَتْلِ دَوَابِّهِمْ وَإِحْرَاقِ عُلُوفَاتِهِمْ، وَلَا يُحْرَقُ النَّخْلُ وَلَا يُغْرَقُ(٢).

❀❀❀

* [١٧١٨] وَمَنْ غَلَّ عَاقَبَهُ السُّلْطَانُ وَلَمْ يَحْرِقْ مَتَاعَهُ، فَإِنْ تَابَ مِنْ ذَلِكَ بَعْدَ تَفْرِيقِ النَّاسِ تَصَدَّقَ بِهِ(٣).

❀❀❀

والتحصيل [٢/ ٥٣٦].

(١) مك١٤/ أ، المختصر الصغير، ص (٣٥٢)، المختصر الكبير، ص (٢٢٩)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٩)، المدوَّنة [١/ ٥٢٤]، النوادر والزيادات [٣/ ٦٣]، التفريع [١/ ٣٥٧]، البيان والتحصيل [٢/ ٥٨٤].

(٢) مك١٤/ أ، المختصر الصغير، ص (٣٥٢)، المختصر الكبير، ص (٢٢٩)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٩)، المدوَّنة [١/ ٥٢٤]، التفريع [١/ ٣٥٧].

(٣) مك١٤/ أ، المختصر الصغير، ص (٣٥٢)، المختصر الكبير، ص (٢٢٩)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٥١)، النوادر والزيادات [٣/ ٢٠٢]، التفريع [١/ ٣٦٢].

* [١٧١٩] وَالنَّفْلُ مِنَ الخُمُسِ[١].

❁❁❁

* [١٧٢٠] وَمَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَيْسَ لَهُ سَلَبُهُ[٢]، إِلاَّ أَنْ يُنَادِيَ الإِمَامُ بِذَلِكَ إِذَا كَانَ جُهْدُهُ[٣][٤].

❁❁❁

*[١٧٢١] وَمَا حَازَهُ المُشْرِكُونَ مِنْ أَمْوَالِ المُسْلِمِينَ، ثُمَّ غَنِمَهُ المُسْلِمُونَ، فَصَاحِبُهُ أَوْلَىٰ بِهِ مَا لَمْ يُقسَمْ، وَإِنْ قُسِمَ فَهُوَ أَوْلَىٰ بِهِ بِثَمَنِهِ[٥] إِنْ شَاءَ ذَلِكَ[٦].

❁❁❁

* [١٧٢٢] ومَنْ حَازَ العَدُوُّ أُمَّ وَلَدِهِ، ثُمَّ غَنِمَهَا المُسْلِمُونَ، فَلَا تُسْتَرَقُّ،

---

(١) مك ١٤/ أ، المختصر الصغير، ص (٣٥٢)، المختصر الكبير، ص (٢٢٩)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٩)، النوادر والزيادات [٣/ ٢٢١]، التفريع [١/ ٣٥٨].

(٢) قوله: «سَلَبُهُ»، هو ما يأخذه أحد القرنين في الحرب من قرنه، مما يكون عليه ومعه من سلاح وثياب ودابَّة وغيرها، ينظر: النهاية في غريب الحديث [٢/ ٣٨٧].

(٣) قوله: «جهده»، أي: علىٰ وجه الاجتهاد من الإمام، كما في الموطأ [٣/ ٦٤٨].

(٤) مك ١٤/ أ، المختصر الصغير، ص (٣٥٢)، المختصر الكبير، ص (٢٢٩)، الموطأ [٣/ ٦٨٤]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٩)، المدوَّنة [١/ ٥١٦]، النوادر والزيادات [٣/ ٢٢٣]، التفريع [١/ ٣٥٨].

(٥) كذا في مك، وهي عبارة القرافي في الذخيرة [٣/ ٤٣٤].

(٦) مك ١٤/ أ، المختصر الصغير، ص (٣٥٣)، المختصر الكبير، ص (٢٢٩)، الموطأ [٣/ ٦٤٣]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٥٠)، النوادر والزيادات [٣/ ٢٥٥]، التفريع [١/ ٣٥٨].

قُسِـمَتْ أَوْ لَمْ تُقْسَمْ، وَيَفْدِيهَا[١] الإِمَامُ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَدَاهَا سَيِّدُهَا، وَلاَ يَحِلُّ لِمَنْ صَارَتْ إِلَيْهِ أَنْ يَسْتَرِقَّهَا، وَلَا يَسْتَحِلُّ فَرْجَهَا[٢].

❀❀❀

* [١٧٢٣] وَمَنْ خَرَجَ[٣] فِي مُفَادَاةٍ، فَاشْتَرَىٰ حُرّاً أَوْ عَبْداً أَوْ وُهِبَ لَهُ:

⇦ فَإِنَّ الحُرَّ يُتْبَعُ بِمَا اشْتُرِيَ بِهِ دَيْناً عَلَيْهِ وَلَا يُسْتَرَقُّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وُهِبَ لَهُ؛ فَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَافَأَهُ فِيهِ[٤] فَيَكُونُ مَا كَافَأَ فِيهِ دَيْنٌ عَلَيْهِ.

⇦ وَأَمَّا العَبْدُ فَسَـيِّدُهُ أَحَقُّ بِهِ بِمَا اشْـتَرَاهُ أَوْ كَافَأَ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ وُهِبَ لَهُ وَلَمْ يُكَافَأْ فِيهِ، فَسَيِّدُهُ أَحَقُّ بِهِ[٥].

❀❀❀

* [١٧٢٤] وَإِذَا خَرَجَ الأَسِيرُ مِنَ المُسْلِمِينَ[٦]، ثُمَّ غَنِمَ المُسْلِمُونَ مَالَهُ:

---

(١) قولـه: «وَيَفْدِيهَـا»، كذا في مـك١٤/ أ، ونحوه عبـارة مالك في الموطـأ [٣/ ٦٤٤]، ومختصر أبي مصعب، ص (٢٥١)، وفي المطبوع: «ويعيدها».

(٢) مـك١٤/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٢٩)، الموطأ [٣/ ٦٤٤]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٥١)، النوادر والزيادات [٣/ ٢٦٢، و ٢٦٤]، التفريع [١/ ٣٥٩].

(٣) قولـه: «خرج»، كذا في مك، وهو الذي يقتضيه السـياق، وكذا عبارة ابن الجلاب في التفريع [١/ ٣٥٩]، وفي المطبوع: «جرح».

(٤) في التفريع [١/ ٣٦٠]: «إلا أن يكون كافأ علىٰ الهبة بمال دفعه إلىٰ العدو».

(٥) مـك١٤/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٠)، الموطأ [٣/ ٦٤٤]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٥١)، المدوَّنة [١/ ٥٠٦]، النوادر والزادات [٣/ ٢٧٧]، التفريع [١/ ٣٥٩].

(٦) يعنـي: أنه كان أسـيراً في يد العدو، فخرج إلىٰ أرض الإسـلام، وخلف ماله في أيدي

⇦ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ يَقَعْ فِي القِسْمَةِ.

⇦ فَإِنْ وَقَعَ فِي القِسْمَةِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِقِيمَتِهِ(١).

❀❀❀

* [١٧٢٥] وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الطَّعَامِ وَذَبْحِ المَاشِيَةِ فِي أَرْضِ العَدُوِّ بِغَيْرِ أَمْرِ الإِمَامِ(٢).

❀❀❀

* [١٧٢٦] وَمَنِ اسْتَغْنَىٰ عَنْ شَيْءٍ أَعْطَاهُ أَصْحَابَهُ، وَلَا يَبِيعُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا.

وَلَا بَأْسَ عَلَىٰ مَنِ انْصَرَفَ مِنْ ذَلِكَ بِشَيْءٍ إِلَىٰ أَهْلِهِ أَنْ يَأْكُلَهُ إِذَا كَانَ يَسِيراً(٣).

❀❀❀

العدو، ينظر: التفريع [١/ ٣٥٩].

(١) مك١٤/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٠)، الكافي لابن عبد البر [١/ ٤٧٣]، التفريع [١/ ٣٥٩].

(٢) مك١٤/ أ، المختصر الصغير، ص (٣٥٤)، المختصر الكبير، ص (٢٣٠)، الموطأ [٣/ ٦٤٢]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٥٢)، المدوَّنة [١/ ٥٢١]، التفريع [١/ ٣٦٢].

(٣) مك١٤/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٠)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٥٢)، المدوَّنة [١/ ٥٢٢]، النوادر والزيادات [٣/ ٢٠٥]، التفريع [١/ ٣٦٢].

* [١٧٢٧] وَلَا بَأْسَ بِأَخْذِ الغِرَارَةِ[١] يَحْتَاجُ لَهَا، أَوِ النَّعْلِ يَحْتَذِيهِ، أَوِ الجِلْدِ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ يُغْشِي إِكَافَهُ[٢][٣].

❁❁❁

* [١٧٢٨] وَلَا بَأْسَ بِأَخْذِ أَشْجَارِ الدَّوَاءِ، وَبِأَكْلِ الفُلْفُلِ وَالدَّارَصِينِيِّ[٤]، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ[٥].

❁❁❁

* [١٧٢٩] وَإِنْ بِيعَ مِنَ الطَّعَامِ شَيْءٌ بِأَرْضِ العَدُوِّ، فَلْيَجْعَلْهُ فِي غَنَائِمِ المُسْلِمِينَ.

---

(١) قوله: «الغِرَارةِ»، هي وعاء من صوف أو شعر لنقل التبن وما أشبهه، طلبة الطلبة، ص (١١٠).

(٢) قوله: «إكَافَهُ»، هو ما يُحشَىٰ ويعد للركوب عليه فوق الرحل، ينظر: الغرر البهية [٣/ ٣٢٨].

(٣) مك١٤/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٠)، النوادر والزيادات [٣/ ٢٠٦]، البيان والتحصيل [٢/ ٥٦٨].

(٤) قوله: «والدارصيني»، هو نبات، معناه بالفارسية «شجر الصين»، وهو علىٰ ضروب، منه المعروف بالقرفة، ومنه المعروف بقرفة القرنفل، وغير ذلك، ينظر: الجامع لمفردات الأدوية والأغذية [٢/ ٣٥٩].

(٥) مك١٤/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٠)، النوادر والزيادات [٣/ ٢٠٦].

وَلَا بَـأْسَ بِمَا [.....](1) لَهُ مِنْ ذَلِكَ(2) [.......](3) يَأْكُلُهُ وَيُهْدِي مِنْهُ إِذَا كَانَ يَسِيراً(4).

❀❀❀

* [١٧٣٠] وَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ فِي الغَزْوِ مِثْلُ: الحَجَرِ، وَالمِسَنِّ(5)، وَالعَصَا، وَالقَصَبِ، [.....](6) وَعِيدَانٍ يُعْمَلُ مِنْهَا مَشَاجِبُ، فَلاَ بَأْسَ بِذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللهُ(7).

❀❀❀

---

(1) ما بين [ ]، كلمة فيها طمس خفيف لم أستظهرها، وليست: «فضل» كما في المطبوع وفي الموطأ [٣/ ٦٤٢]: «وسُئِلَ مالك عن الرّجل يصيب الطعام في أرض العدو. فيأكل منه، ويتزوَّد، فيفضل منه شيء».

(2) يشبه أن يكون كلام مطموس في هذا الموضع، وفي مختصر أبي مصعب، ص (٢٥٢): «إذا كان لا ثمن له».

(3) ما بين [ ]، موضع خرم أتىٰ علىٰ قرابة كلمتين، وفي الموطأ [٣/ ٦٤٢]: «وإن بلغ به بلده».

(4) مك١٤/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٠)، الموطأ [٣/ ٦٤٢]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٥٢)، النوادر والزيادات [٣/ ٢٠٧]، البيان والتحصيل [٣/ ٥٤].

(5) قوله: «والمِسَنِّ»، هو حجر يسن عليه السكين ونحوه، ينظر: المصباح المنير، ص (٢٩٢).

(6) ما بين [ ]، موضع خرم، وفي النوادر والزيادات [٣/ ٢١٣]: «والسرج ينحته».

(7) مك١٤/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٠)، وقد حكىٰ الشيخ خليل هذا القول عن ابن عبد الحكم في التوضيح [٣/ ٤٨١]، بمعناه، وينظر: النوادر والزيادات [٣/ ٢١٣]، البيان والتحصيل [٢/ ٥٥٠].

* [١٧٣١] وَمَا تُرِكَ فَلَمْ يَقْبَلْهُ أَصْحَابُ المَغْنَمِ لِكَثْرَةِ مَا عِنْدَهُمْ [مِـ]ـنْهُ[(١)]، فَلَا بَأْسَ بِأَخْذِهِ وَإِخْرَاجِهِ[(٢)].

❀❀❀

* [١٧٣٢] وَمَنْ أَخَذَ شَيْئًا مِنَ الطَّعَامِ وَأَعْطَاهُ غَيْرَهَ بِسِوَاهُ مِنَ الطَّعَامِ، فَلَا يَفْعَلْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ [بَـ]ـيْعٌ[(٣)]، إِلاَّ أَنْ يُضْطَرَّ إِلَىٰ ذَلِكَ[(٤)].

❀❀❀

* [١٧٣٣] وَمَنْ مَاتَ فَاصِلاً[(٥)] فِي بِلاَدِ العَدُوِّ فَلاَ سَهْمَ لَهُ، إِذَا كَانَ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ قِتَالٌ[(٦)].

❀❀❀

---

(١) ما بين [ ] موضع خرم بالمخطوط، والسياق مع ما يظهر يقتضيه.

(٢) مك١٤/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣١)، النوادر والزيادات [٣/ ٢٠٨، ٢١٤]، البيان والتحصيل [٢/ ٥١٥].

(٣) ما بين [ ] موضع خرم، والسياق مع التتمة يقتضيه.

(٤) مك١٤/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣١)، النوادر والزيادات [٣/ ٢٠٤].

(٥) قوله: «فَاصِلًا»، كذا رسمها في مك، والمختصر الصغير، ص (٣٥٤)، ونص مالك كما في النوادر والزيادات [٣/ ١٦٧]، من طريق ابن المواز، وفي التفريع [١/ ٣٦٠]: «واصلاً»، وفي المعونة، ص (٦١١): واصلاً، وأشار المحقق إلىٰ أَنَّهُ في نسخة: «فاصلاً»، والمراد: أَنَّهُ وصل بلاد العدو، لكنه مات قبل القتال.

(٦) مك١٤/ ب، المختصر الصغير، ص (٣٥٤)، المختصر الكبير، ص (٢٣١)، النوادر والزيادات [٣/ ١٦٧]، التفريع [١/ ٣٦٠].

* [١٧٣٤] وَمَنْ حَضَرَ قِتَالاً فَقُتِلَ، ثُمَّ فَتَحَ المُسْلِمُونَ، فَلَهُ سَهْمُهُ.

وَكَذَلِكَ مَنْ حَاصَرَ حِصْنًا فَقُتِلَ فِي أَوَّلِ يَوْمٍ، ثُمَّ لَمْ يَزَالُوا يُحَاصِرُونَ أَيَّامًا حَتَّىٰ فَتَحُوهُ، فَلَهُ سَهْمُهُ(١).

❀❀❀

* [١٧٣٥] وَمَنْ حَضَرَ القِتَالَ وَهُوَ مَرِيضٌ فِي رَحْلِهِ، ثُمَّ غَنِمُوا، فَلَهُ سَهْمُهُ، حَيِيَ أَوْ مَاتَ، قَاتَلَ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ(٢).

❀❀❀

* [١٧٣٦] وَلَا يُسْهَمْ لِعَبْدٍ وَلَا لِصَبِيٍّ وَلَا لِامْرَأَةٍ(٣).

❀❀❀

* [١٧٣٧] وَلَا يُسْهَمْ لِأَجِيرٍ، إِلَّا أَجِيراً حَضَرَ القِتَالَ(٤).

❀❀❀

---

(١) مك١٤/ ب، المختصر الصغير، ص (٣٥٤)، المختصر الكبير، ص (٢٣١)، النوادر والزيادات [٣/ ١٦٨]، التفريع [١/ ٣٦٠]، البيان والتحصيل [٢/ ٥٩٦].

(٢) مك١٤/ ب، المختصر الصغير، ص (٣٥٥)، المختصر الكبير، ص (٢٣١)، المدوَّنة [١/ ٥٢٠]، النوادر والزيادات [٣/ ١٥٩]، التفريع [١/ ٣٦٠]، البيان والتحصيل [٣/ ٢٢].

(٣) مك١٤/ ب، المختصر الصغير، ص (٣٥٥)، المختصر الكبير، ص (٢٣١)، المدوَّنة [١/ ٥١٩]، النوادر والزيادات [٣/ ٣٤ و١٨٦]، التفريع [١/ ٣٦٠]، البيان والتحصيل [٢/ ٥٥٤].

(٤) مك١٤/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣١)، الموطأ [٣/ ٦٤٠]، مختصر أبي مصعب،

* [١٧٣٨] وَمَنْ لَمْ يَبْلُغِ الحُلُمَ إِلَّا أَنَّهُ قَدْ أَطَاقَ القِتَالَ وَقَاتَلَ، قُسِمَ لَهُ.

وَإِذَا حَضَرَ القِتَالَ، فَإِنَّهُ يُقْسَمُ لَهُ مِمَّا غَنِمُوا، لِمَنْ قَاتَلَ وَلِمَنْ لَمْ يُقَاتِلْ - سُوَىٰ الأُجَرَاءِ - إِذَا كَانَ فِي العَسْكَرِ مِنَ الخَيْلِ وَالرِّجَالِ، وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ عَلَيْهَا(١).

❀❀❀

* [١٧٣٩] وَأَيُّمَا سَرِيَّةٍ خَرَجَتْ مِنْ عَسْكَرٍ فَغَنِمَتْ، فَإِنَّهُ يُقْسَمُ مَا غَنِمَتْ بِينَهَا وَبَيْنَ أَهْلِ العَسْكَرِ؛ لِأَنَّ بِهِمْ وَصَلَتْ إِلَىٰ ذَلِكَ المَوْضِعِ(٢).

❀❀❀

* [١٧٤٠] وَأَيُّمَا سَرِيَّةٍ خَرَجَتْ مِنْ بَلَدٍ فَغَنِمَتْ، فَلَيْسَ لِمَنْ خَلْفَهُمْ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ البَلَدِ مَعَهُمْ شَيْءٌ(٣).

❀❀❀

ص (٢٥٠)، المدوَّنة [١/ ٥١٩]، النوادر والزيادات [٣/ ١٨٦].

(١) مك١٤/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣١)، النوادر والزيادات [٣/ ١٨٧].

(٢) مك١٤/ ب، المختصر الصغير، ص (٣٥٥)، المختصر الكبير، ص (٢٣١)، النوادر والزيادات [٣/ ١٧٥]، التفريع [١/ ٣٥٨].

(٣) مك١٤/ ب، المختصر الصغير، ص (٣٥٦)، المختصر الكبير، ص (٢٣٢)، التفريع [١/ ٣٥٨].

* [١٧٤١] وَيُقْسَمُ لِلْفَارِسِ بِسَهْمٍ وَلِلْفَرَسِ سَهْمَانِ، وَلَا يُقْسَمُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ(١).

❀❀❀

* [١٧٤٢] والهُجُنُ(٢) وَالبَرَاذِينُ(٣) بِمَنْزِلَةِ الخَيْلِ إِذَا أَجَازَهَا الوَالِي(٤).

❀❀❀

* [١٧٤٣] وَلَا يُقْسَمُ لِبَغْلٍ وَلَا لِحِمَارٍ(٥).

❀❀❀

---

(١) مك١٤/ ب، المختصر الصغير، ص (٣٥٥)، المختصر الكبير، ص (٢٣٢)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٤٢٨/أ]، عن الأبهري طرفًا من شرح المسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنَّ الفرس لمّا كانت مؤنته أكثر من مؤنة فارسه، وغناه أكثر من غناء الفارس، زيد في القسم من أجل ذلك»، وينظر: الموطأ [٣/ ٦٥٠]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٥٠)، المدوَّنة [١/ ٥١٨]، التفريع [١/ ٣٦٠]، البيان والتحصيل [٢/ ٥٧٠].

(٢) قوله: «والهُجُنُ»، هو جمع هجين، والهجين من الفرس، ما يكون الفحل عربيًا، والأم من أفراس العجم، ينظر: شرح السير الكبير [٣/ ٨٩١].

(٣) قوله: «والبراذين»، هي جمع برذون، وهو فرس عجمي معروف، وهو: القصير العنق، الثقيل فى جسمه، البطيء في جريه، ينظر: النظم المستعذب [٢/ ٥٤].

(٤) مك١٤/ ب، المختصر الصغير، ص (٣٥٦)، المختصر الكبير، ص (٢٣٢)، الموطأ [٣/ ٦٥٠]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٥٠)، المدوَّنة [١/ ٥١٨]، التفريع [١/ ٣٦١].

(٥) مك١٤/ ب، المختصر الصغير، ص (٣٥٦)، المختصر الكبير، ص (٢٣٢)، المدوَّنة

* [١٧٤٤] وَإِنَاثُ الخَيْلِ وَذُكْرَانُهَا سَوَاءٌ(١).

۞۞۞

* [١٧٤٥] وَمَنْ أَعَارَ رَجُلاً فَرَساً مَعَهُ فِي الغَزْوِ فَقَاتَلَ عَلَيْهِ، فَسَهْمُهُ وَسَهْمَا الفَرَسِ لِمَنْ قَاتَلَ عَلَيْهِ(٢).

۞۞۞

* [١٧٤٦] وَلَا يَدْفَعُ رَجُلٌ إِلَىٰ رَجُلٍ فَرَساً عَلَىٰ أَنَّ لَهُ سَهْماً وَلِصَاحِبِهِ سَهْمٌ، فَإِنْ فَعَلَ فَالسَّهْمَانِ لِمَنْ قَاتَلَ.

وَلِلرَّجُلِ إِجَارَةُ فَرَسِهِ(٣).



[١/ ٥١٨]، التفريع [١/ ٣٦١].

(١) مك١٤/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٢)، وقد نقل الباجي في المنتقىٰ [٣/ ١٩٧]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: التفريع [١/ ٣٦١].

(٢) مك١٤/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٢)، النوادر والزيادات [٣/ ١٦٥]، التفريع [١/ ٣٦٠].

(٣) مك١٤/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٢)، المدوَّنة [١/ ٥٢٧]، النوادر والزيادات [٣/ ١٥٧].

باب ما جاء في مراكب العدو إذا انكسرت

* [١٧٤٧] وَمَنِ انْكَسَرَ بِهِمْ مَرَاكِبُهُمْ مِنَ العَدُوِّ وَأَخَذَهُمُ المُسْلِمُونَ، فَزَعَمَوا أَنَّهُمْ تُجَّارٌ، وَلَا يُعْرَفُ ذَلِكَ، قَالَ: يَرَىٰ الإِمَامُ فِيهِمْ رَأْيَهُ، وَلَا خُمُسَ فِيهِمْ(١).

۞۞۞

* [١٧٤٨] وَلَا يَكُونُ الخُمُسُ إِلَّا فِيمَا أُوجِفَ عَلَيْهِ بِالخَيْلِ وَالرِّكَابِ(٢).

۞۞۞

* [١٧٤٩] وَإِذَا انْكَسَرَتْ مَرَاكِبُ العَدُوِّ وَأُخِذَ مِنْهَا الجَوْزُ وَ[.....](٣) وَالقَطَانِي أَوْ طَرَحُوا مَتَاعَهُمْ فَأُخِذَ، قَالَ: هُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ، وَلَيْسَ فِيهِ خُمُسٌ(٤).

۞۞۞

---

(١) مك١٤/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٢)، الموطأ [٣/ ٦٤١]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٨)، المدوَّنة [١/ ٥٠١].

(٢) مك١٤/ ب، المختصر الصغير، ص (٣٥٦)، المختصر الكبير، ص (٢٣٢)، المدوَّنة [١/ ٥٠٢].

(٣) ما بين [ ]، فيه طمس خفيف، ولم أستظهره، وليس «الشحم»، كما في المطبوع، والله أعلم.

(٤) مك١٤/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٣)، النوادر والزيادات [٣/ ١٣١].

* [١٧٥٠] وَمَـنْ تُقُدِّمَ إِلَيْهِ أَلَّا يَنْـزِلَ إِلَّا بِمَوْضِعِ كَذَا وَكَذَا مِنْ تُجَّارِ العَدُوِّ، فَنَزَلَ فِي غَيْرِهِ، فَلَا يُمْنَعُوا مِنَ المَاءِ، وَلَا يُقْتَلُوا وَلَا يُسْبَوا، وَيُشْخَصُوا(١)(٢).

❀❀❀

* [١٧٥١] وَمَنْ نَزَلَ مِنْ تُجَّارِ العَدُوِّ بِأَمَانٍ إِلَىٰ بَعْضِ السَّـاحِلِ، ثُمَّ سَـارُوا بَعْدَمَا فَرَغُوا فَطَرَحَتْهُمُ الرِّيحُ إِلَىٰ بَلَدٍ آخَرَ مِنْ بُلْدَانِ المُسْـلِمِينَ، فَذَلِكَ الأَمَانُ لَهُمْ حَتَّىٰ يَرْجِعُوا إِلَىٰ بِلَادِهِمْ، وَكَذَلِكَ لَوِ انْكَسَرَتْ مَرَاكِبُهُمْ(٣).

❀❀❀

* [١٧٥٢] وَمَنْ نَزَلَ مِنَ العَدُوِّ عَلَىٰ أَنَّهُمْ: إِذَا غَابُوا رَاجِعِينَ عَلَىٰ أَنْ تَرَاهُمُ العَيْـنُ فَذَلِكَ مُنْتَهَـىٰ أَمَانِهِمْ، فَدَفَعُوا وَغَابُوا، ثُمَّ رَدَّتْهُـمُ الرِّيحُ بَعْدَمَا وَاقَعُوا بَعْضَ أَرْضِهِمْ، فَهُمْ عَلَىٰ أَمَانِهِمْ(٤).

❀❀❀

* [١٧٥٣] وَمَـنْ أُخِـذَ مِنْ أَسَـارَىٰ المُشْـرِكِينَ فَاسْـتُحْيِيَ، فَلَا يُقْتَـلُ بَعْدَ ذَلِكَ(٥).

❀❀❀

---

(١) قوله: «ويشخصوا»، يعني: يُخرَجُوا، ينظر: المصباح المنير، ص (٣٠٦).
(٢) مك١٤/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٣)، البيان والتحصيل [٤/ ١٦٧].
(٣) مك١٤/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٣)، النوادر والزيادات [٣/ ١٣٤].
(٤) مك١٤/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٣)، النوادر والزيادات [٣/ ١٣٤].
(٥) مـك١٤/ ب، المختصر الصغير، ص (٣٥٧)، المختصر الكبير، ص (٢٣٣)، النوادر

* [١٧٥٤] وَأَمَانُ المَرْأَةِ وَإِجَارَتُهَا سَوَاءٌ عَلَىٰ المُسْلِمِينَ[(١)].

❀❀❀

* [١٧٥٥] وَإِنْ أَقْبَلَ قَوْمٌ مِنَ العَدُوِّ يُنَادُونَ بِالأَمَانِ، فَلَا يُقْتَـ[ـلُونَ][(٢)]، إِمَّا قُبِلَ مِنْهُمْ، وَإِمَّا رُدُّوا إِلَىٰ مَأْمَنِهِمْ[(٣)].

❀❀❀

* [١٧٥٦] وَإِنْ خَرَجَتْ سَرِيَّةٌ فَلَقِيَتْ عِلْجًا[(٤)] مُقْبِلًا فَأَخَذُوهُ، فَزَعَمَ أَنَّهُ مُسْتَأْمَنٌ، [فَلَا يُقْبَلُ][(٥)] قَوْلُهُ، فَإِنْ جَاءَ بِأَمْرٍ يَدُلُّ عَلَىٰ مَا قَالَ، فَلْيُحْتَاطَ فِيهِ[(٦)].

❀❀❀

والزيادات [٣/ ٧٠]، التفريع [١/ ٣٦١].

(١) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٣)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٨)، المدوَّنة [١/ ٥٢٥]، النوادر والزيادات [٣/ ٨٠]، التفريع [١/ ٣٦١].

(٢) ما بين [ ] موضع خرم بالمخطوط، وهو مقتضىٰ السياق، ونحوه في النوادر [٣/ ٧٥-٧٦] عن مالك.

(٣) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٣)، المدوَّنة [١/ ٥٠٢]، النوادر والزيادات [٣/ ٧٦]، البيان والتحصيل [٣/ ٥٦].

(٤) قوله: «علجًا»، هو الرّجل الضخم من كفار العجم، وبعض العرب يطلق العلج علىٰ الكافر مطلقًا، ينظر: المصباح المنير، ص (٤٢٥).

(٥) ما بين [ ] موضع خرم، والسياق يدل عليه، ونحوها في النوادر والزيادات [٣/ ١٢٩].

(٦) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٣)، المدوَّنة [١/ ٥٠٢]، النوادر والزيادات [٣/ ١٢٩]، الجامع لابن يونس [٦/ ٧٩].

* [١٧٥٧] وَلَا بَأْسَ بِقَتْلِ الأَسَارَىٰ - مَنْ خِيفَ مِنْهُمْ - وَلَا يُؤَخَّرُ المَرِيضُ مِنْهُـ[ـمْ][(١)] [حَتَّىٰ][(٢)] يَصِحَّ، إِذَا سَلِمُوا مِنَ العَهْدِ وَالأَمَانِ[(٣)].

❀❀❀

* [١٧٥٨] وَإِذَا نَزَلَ العَدُوُّ بِبَعْضِ السَّوَاحِلِ، فَلْيُسْتَأْذَنِ الإِمَامُ قَبْلَ قِتَالِهِمْ إِذَا كَانَ قَرِيبًا، إِلَّا أَنْ يُكَاثِرُوهُمْ[(٤)(٥)].

❀❀❀

* [١٧٥٩] وَلَا بَأْسَ أَنْ يُنَادِي الرَّجُلُ بِالمُبَارَزَةِ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ إِذَا صَحَّتْ نِيَّتُهُ[(٦)].

❀❀❀

---

(١) ما بين [ ] موضع خرم بالمخطوط، والسياق مع ما يظهر يقتضيه.

(٢) ما بين [ ] موضع خرم بالمخطوط، والسياق يقتضيه.

(٣) مك١٥/ أ، المختصر الصغير، ص (٣٥٧)، المختصر الكبير، ص (٢٣٤)، النوادر والزيادات [٣/ ٢٧].

(٤) قوله: «يكاثروهم»، يعني: يزيدوا علىٰ عددهم، ينظر: جمهرة اللغة لابن دريد [١/ ٤٢٢].

(٥) مك١٥/ أ المختصر الكبير، ص (٢٣٤)، البيان والتحصيل [٢/ ٥٩٠].

(٦) مك١٥/ أ المختصر الكبير، ص (٢٣٤)، النوادر والزيادات [٣/ ٥٤].

* [١٧٦٠] وَمَنْ قَامَ عَلَيْهِ فَرَسُهُ فِي أَرْضِ العَدُوِّ، فَلْيَبْعَجْهُ(١) أَوْ يُعَرْقِبْهُ، وَلاَ نَستَحِبُّ ذَبْحَهُ(٢).

❀❀❀

* [١٧٦١] وَلا يُمَسُّ الرُّهْبَانُ وَلَا أَهْلُ الصَّوَامِعِ وَلَا أَهْلُ الدِّيَارَاتِ، وَلَا أَمْوَالُهُمْ وَلا عَبِيدُهُمْ وَلا زُرُوعُهُمْ، وَلَا رِجَالُهُمْ وَلا نِسَاؤُهُمْ، إِذَا كَانَتْ أَمْوَالُهُمُ الَّتِي لَا يَقْوُونَ عَلَىٰ المُقَامِ فِي مَكَانِهِمْ إِلَّا بِهَا، بَقَدْرِ مَصَالِحِهِمْ(٣).

❀❀❀

* [١٧٦٢] وَلا تَأْخُذُ السَّرِيَّةُ رَاهِبًا يَكُونُ مَعَهُمْ خَشْيَةَ أَنْ يَدُلَّ عَلَيْهِمْ، فَإِذَا أَمِنُوا خَلَّوْهُ(٤).

❀❀❀

* [١٧٦٣] وَلا يُقْتَلُ فِي الغَزْوِ النِّسَاءُ وَلَا الصِّبْيَانُ وَلَا الشَّيْخُ الفَانِي(٥).

❀❀❀

---

(١) قوله: «فليبعجه»، يعني: يشق بطنه بالسكين، ينظر: لسان العرب [٢/ ٢١٤].

(٢) مك١٥/ أ المختصر الكبير، ص (٢٣٤)، النوادر والزيادات [٣/ ٢١٥]، البيان والتحصيل [٢/ ٥٣١].

(٣) مك١٥/ أ، المختصر الصغير، ص (٣٥٧) المختصر الكبير، ص (٢٣٤)، المدوَّنة [١/ ٤٩٩]، النوادر والزيادات [٣/ ٦٠]، التفريع [١/ ٣٦٢]، البيان والتحصيل [٢/ ٥٢٥ و ٥٣٦].

(٤) مك١٥/ أ المختصر الكبير، ص (٢٣٤)، النوادر والزيادات [٣/ ٥٩].

(٥) مك١٥/ أ، المختصر الصغير، ص (٣٥٧) المختصر الكبير، ص (٢٣٤)، مختصر

* [١٧٦٤] وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الحَرْبِ، ثُمَّ غَزَا مَعَ المُسْلِمِينَ، فَغَنِمُوا أَهْلَهُ وَوَلَدَهُ، قَالَ: أَرَاهُمْ فَيْئًا لِأَهْلِ الإِسْلَامِ(١).

❀❀❀

* [١٧٦٥] وَإِذَا خَرَجَ الأَسِيرُ مِنَ المُسْلِمِينَ فَغَنِمَ المُسْلِمُونَ مَالَهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ يَقَعْ فِي المَقَاسِمِ(٢).

❀❀❀

* [١٧٦٦] وَمَنْ كَانَ مِنْ أَسَارَىٰ المُسْلِمِينَ عِنْدَ الرّجل مِنَ العَدُوِّ(٣)، فَلاَ يَقْتُلُهُ، وَلَا أَحَدٌ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ قَدْ أَمِنُوهُ، حَتَّىٰ يُنَابِذَهُمْ(٤).

❀❀❀

* [١٧٦٧] وَوَاجِبٌ عَلَىٰ المُسْلِمِينَ أَنْ يَفْتَكُّوا أَسْرَاهُمْ(٥).

❀❀❀

أبـي مصعب، ص (٢٤٨)، المدوَّنة [١/ ٤٩٩]، النوادر والزيادات [٣/ ٥٧]، التفريع [١/ ٣٦١].

(١) مك١٥/ أ المختصر الكبير، ص (٢٣٤)، التفريع [١/ ٣٥٩].

(٢) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٤)، التفريع [١/ ٣٥٩].

(٣) يعني: قد خلاَّه الرّجل من العدو مسرَّحـًا في بلادهم، ينظر: النوادر [٣/ ٣٢١].

(٤) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٥)، النوادر والزيادات [٣/ ٣١٨]، البيان والتحصيل [٢/ ٦٠٤].

(٥) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٥)، النوادر والزيادات [٣/ ٣٠١].

* [١٧٦٨] وَإِذَا كَانَ الأَسِيرُ فِي أَيْدِي العَدُوِّ مُوثَقًا، ثُمَّ خَلَّوْهُ، فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَهْرَبَ مِنْهُمْ(١).

❀❀❀

* [١٧٦٩] وَلَا يُقَاتِلُ الأَسَارَىٰ مِنَ المُسْلِمِينَ مَعَ المُشْرِكِينَ عَدُوَّهُمْ(٢).

❀❀❀

* [١٧٧٠] وَلَا بَأْسَ بِسُكْنَىٰ الثُّغُورِ بِالأَهْلِ وَالوَلَدِ، إِذَا كَانَ ثَغْراً مَأْمُوناً(٣).

❀❀❀

* [١٧٧١] وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً مِنَ الفَيْءِ فَوَجَدَ مَعَهَا حُلِيًّا أَوْ مَتَاعًا:

⇦ فَلَا بَأْسَ مِنْ ذَلِكَ مِمَّا كَانَ يَسِيراً، مِثْلَ: القُرْطَيْنِ وَمَا أَشْبَهَهُمَا.

⇦ وَمَا كَانَ كَثِيراً، فَلَا أَرَىٰ ذَلِكَ لَهُ(٤).

❀❀❀

---

(١) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٥)، النوادر والزيادات [٣/ ٣١٨].

(٢) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٥)، النوادر والزيادات [٣/ ٣١٣].

(٣) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٥)، المدوَّنة [١/ ٤٨]، النوادر والزيادات [٣/ ٣٥].

(٤) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٥)، النوادر والزيادات [٣/ ٢٨٥].

* [١٧٧٢] وَلَا يُقَاتَلُ العَدُوُّ حَتَّىٰ يُدْعَوْا، إِلَّا أَنْ يُعْجَلُوا عَنْ ذَلِكَ، وَأَكْرَهُ التَّبْيِيتَ(١).

❀❀❀

* [١٧٧٣] وَأَيُّمَا مَرْكَبٍ مِنَ العَدُوِّ كَانَتْ فِيهِ ذُرِّيَّةٌ مِنَ المُسْلِمِينَ أُسَارَىٰ فَأَدْرَكَهُمُ المُسْلِمُونَ، فَلَا يَطْرَحُوا عَلِيهِمُ النَّارَ؛ لِمَنْ مَعَهُمْ(٢).

❀❀❀

* [١٧٧٤] وَلَيْسَ فِي الجَاسُوسِ مِنَ المُسْلِمِينَ حَدٌّ مَعْلُومٌ، إِلَّا اجْتِهَادَ الإِمَامِ(٣).

❀❀❀

* [١٧٧٥] وَإِذَا ارْتَهَنَ المُسْلِمُونَ مِنَ المُشْرِكِينَ رَهَائِنَ فَأَسْلَمُوا وَأَبَوْا أَنْ يَرْجِعُوا، فَلْيَرُدُّوهُمْ إِلَيْهِمْ(٤).

❀❀❀

---

(١) مك١٥/ أ، المختصر الصغير، ص (٣٥٨)، المختصر الكبير، ص (٢٣٥)، وقد نقل اللخمي في التبصرة [٣/ ١٣٤٤] هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: البيان والتحصيل [٢/ ٥٤٠ و ٥٤٦]، التفريع [١/ ٣٥٧].

(٢) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٥)، المدوَّنة [١/ ٥١٢]، النوادر والزيادات [٣/ ٦٦].

(٣) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٥)، النوادر والزيادات [٣/ ٣٥٢]، شرح البخاري لابن بطال [٥/ ١٦٤]، البيان والتحصيل [٢/ ٥٣٦].

(٤) مك١٥/ أ، المختصر الصغير، ص (٣٥٨)، المختصر الكبير، ص (٢٣٥)، النوادر

* [١٧٧٦] وَمَنْ أَتَىٰ تَاجِراً مِنَ المُسْلِمِينَ إِلَىٰ العَدُوِّ، فَتَبِعَهُمْ عَدُوٌّ آخَرُ، فَلَا يُعَانُوا عَلَيْهِمْ(١).

❀❀❀

* [١٧٧٧] وَلَا بَأْسَ بِقِتَالِ اللُّصُوصِ وَمُنَاشَدَتِهِمْ(٢)(٣).

❀❀❀

* [١٧٧٨] وَلَا بَأْسَ بِاشْتِرَاءِ أَوْلَادِ العَدُوِّ مِنْهُمْ إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُمْ ذِمَّةٌ(٤).

❀❀❀

* [١٧٧٩] وَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مَالٌ فِي سَبِيلِ الله، فَلْيُنْفِقْهُ(٥) عَلَىٰ مَنْ يَخْرُجُ إِذَا كَانَ وَثِقَ بِهِ، خَيْرٌ مِنَ أَنْ يَبْعَثَ بِهِ فَيَهْلَكَ(٦).

❀❀❀

والزيادات [٣/ ٣٣١]، التفريع [١/ ٣٦٢].

(١) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٦)، النوادر والزيادات [٣/ ٣١٤].

(٢) قوله: «ومناشدتهم»، فيه طمس خفيف، وكذا مثبت في المختصر الصغير، ص (٣٥٨).

(٣) مك١٥/ أ، المختصر الصغير، ص (٣٥٨)، المختصر الكبير، ص (٢٣٦)، المدوَّنة [١/ ٤٩٧]، النوادر والزيادات [١٤/ ٤٧١]، التفريع [١/ ٣٦٢].

(٤) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٦)، المدوَّنة [٣/ ٢٩٨]، البيان والتحصيل [٣/ ٧٧].

(٥) قوله: «فَلْيُنْفِقْهُ»، فيها طمس، وكذا يمكن أن تقرأ ويستقيم السياق.

(٦) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٦)، النوادر والزيادات [٣/ ٤١١]، البيان



* [١٧٨٠] وَمَنْ فَضَلَتْ مِنْهُ فَضْلَةٌ دُفِعَتْ إِلَيْهِ فِي سَبِيلِ الله فَلَا يَأْكُلُهَا، وَلْيُفَرِّقْهَا فِي سَبِيلِ الله أَوْ يَرُدَّهَا، وَلَا يُخَلِّفُ مِنْهَا شَيْئًا لِأَهْلِهِ إِذَا سَارَ(١).

❁❁❁

* [١٧٨١] وَيَتَزَوَّدُ مِنْهَا ذَاهِبًا وَيَتَجَهَّزُ، وَلَا يَتَزَوَّدْ مِنْ ذَلِكَ رَاجِعًا(٢).

❁❁❁

* [١٧٨٢] وَلَا يُعْطَى مِنْهَا أَحَدٌ قَدْ قَضَىٰ غَزْوَهُ رَاجِعًا(٣).

❁❁❁

* [١٧٨٣] وَلَا يَسْتَعِينُ بِمَا أُعْطِيَ فِي السَّبِيلِ فِي غَيْرِ السَّبِيلِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ وَهُوَ فِي غَزْوِهِ(٤).

❁❁❁

والتحصيل [٢/ ٥٢٠ و٥٢٧].

(١) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٦)، النوادر والزيادات [٣/ ٤١١]، البيان والتحصيل [٢٥١٨و/ ٥٢٨ و ٥٤٣].

(٢) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٦)، النوادر والزيادات [٣/ ٤١١].

(٣) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٦)، النوادر والزيادات [٣/ ٤١٢]، البيان والتحصيل [٢/ ٥٨٩].

(٤) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٦)، النوادر والزيادات [٣/ ٤٠٨]، البيان والتحصيل [٢/ ٥٣٢].

* [١٧٨٤] وَإِنْ أُعْطِيَ رَجُلٌ فَرَسًا فِي سَبِيلِ الله فَغَزَا عَلَيْهِ، ثُمَّ مَاتَ، فَطَلَبَهُ صَاحِبُهُ وَقَالَ: لَمْ أُبَتِّلْهُ(١) لَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَهُ(٢).

❀❀❀

* [١٧٨٥] وَمَنْ أُعْطِيَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ الله [فَمَاتَ قَـ]ـبْلَ(٣) أَنْ يَخْرُجَ، فَقَالَ وَرَثَتُهُ: «نَحْنُ نَغْزُو عَلَيْهِ وَنَأْخُذُهُ»، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُمْ، وَلَكِنْ لِصَاحِبِهِ(٤)، يَأْخُذُهُ فَيُنْفِذُهُ [عَلَىٰ](٥) الوَجْهِ الَّذِي جَعَلَهُ فِيهِ.

وَكَذَلِكَ الدَّنَانِيرُ يُعْطَاهَا فَيَمُوتُ(٦).

❀❀❀

(١) قوله: «أُبَتِّلْهُ»، من التبتيل، وهو القطع، ينظر: تاج العروس [٢٠/ ٥٢].
(٢) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٦)، النوادر والزيادات [٣/ ٤١٣]، البيان والتحصيل [٢/ ٥٢٨].
(٣) ما بين [ ] موضع خرم، والسياق يقتضيه، ونحوه في النوادر [٣/ ٤١٢].
(٤) قوله: «لِصَاحِبِهِ»، كذا في مك١٥/ ب، وفي المطبوع: «له أن».
(٥) ما بين [ ] موضع خرم، والسياق يقتضيه.
(٦) مك١٥/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٦)، النوادر والزيادات [٣/ ٤١٢]، البيان والتحصيل [٢/ ٥٤١].

* [١٧٨٦] وَإِنْ أُعْطِيَ رَجُلٌ فَرَسًا فِي سَبِيلِ الله فَقَبِلَ ذَلِكَ، فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ(١)، وَإِنْ كَانَ قَالَ: «هُوَ فِي سَبِيلِ الله»، رَكِبَ(٢) ورَدَّه(٣).

❀❀❀

* [١٧٨٧] وَمَنْ أَعْطَىٰ رَجُلاً فَرَسًا يَنْفِرُ(٤) عَلَيْهِ سَنَةً أَوْ سَنَتَيْنِ، فَإِذَا انْقَضَىٰ فَهُوَ لَهُ؟

فَقَالَ: غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الشَّرْطِ أَفْضَلُ، وَإِنْ وَقَعَ، فَذَلِكَ جَائِزٌ(٥).

❀❀❀

* [١٧٨٨] وَمَنْ حُمِلَ عَلَىٰ فَرَسٍ فِي سَبِيلِ الله، فَلَا يُنْزِيهِ(٦).

❀❀❀

---

(١) يعني: أن يبيعه ليبتاع بثمنه فرسًا غيره، أو يتكارىٰ به في سبيل الله، لا يبيعه ويأكل ثمنه في أهله، ينظر: النوادر والزيادات [٣/ ٤١٥]، البيان والتحصيل [٢/ ٥٤٦].

(٢) قوله: «رَكِبَ»، يعني: غزا به، ثم ردَّه.

(٣) مك١٥/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٦)، النوادر والزيادات [٣/ ٤١٥]، البيان والتحصيل [٢/ ٥٤٦].

(٤) قوله: «ينفر» كذا رسمها، وهو مقتضىٰ سياق المسائل، والذي نقله اللخمي في التبصرة [٧/ ٣٤٤٥]، وابن بزيزة في روضة المستبين [٢/ ١٤٠٩]، وابن عرفة في المختصر [٨/ ٤٩٤]، عن ابن عبد الحكم: «ينفق».

(٥) مك١٥/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٦)، وقد نقل اللخمي في التبصرة [٧/ ٣٤٤٥] هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: النوادر والزيادات [٣/ ٤٢٢].

(٦) مك١٥/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٧)، البيان والتحصيل [٣/ ٦٨ و ١٢/ ٢٢٣].

* [١٧٨٩] وَمَـنْ حُمِلَ عَلَىٰ فَرَسٍ فِي سَـبِيلِ الله، فَلَا يَنْتَفِـعُ بِثَمَنِهِ فِي غَيْرِ السَّبِيلِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ لَهُ: «شَأْنُكَ بِهِ، افْعَلْ بِهِ مَا أَرَدْتَ»، وَكَذَلِكَ الذَّهَبُ.

فَـإِنْ كَانَ قَالَ ذَلِكَ لَهُ، فَهُـوَ مَالٌ مِنْ مَالِهِ، يَعْمَلُ بِهِ فِي غَـزْوِهِ إِذَا بَلَغَهُ مِثْلَ مَا يَعْمَلُ بِهِ فِي مَالِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الَّذِي دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَصِيٌّ أُوصِيَ إِلَيْهِ بِهِ، فَلَا قَوْلَ لِلْوَصِيِّ فِي ذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهُ فِي غَيْرِ سَبِيلِ الله؛ لِأَنَّ الوَصِيَّ لَا يَمْلِكُهُ[1].



(١) مـك١٥/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٧)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٩)، النوادر والزيادات [٣/ ٤١١]، البيان والتحصيل [٢/ ٥٤١].

باب ما جاء فيمن استشهد

* [١٧٩٠] وَمَنِ اسْتُشْـهِدَ فَإِنَّهُ لَا يُغَسَّـلُ، وَلَا يُصَلَّـىٰ عَلَيْهِ، وَلَا يُكَفَّنُ، وَلَا يُحَنَّـطُ، وَيُدْفَنُ بِثِيَابِهِ وَبِخُفَّيْهِ، وَيُنْزَعُ عَنْهُ الحَدِيدُ وَالسِّـلَاحُ وَالثِّيَابُ ذَاتُ الثَّمَنِ إِنْ شَاؤُوا ذَلِكَ، وَذَلِكَ لِمَنْ مَاتَ فِي المُعْتَرَكِ مَكَانَهُ(١).

❀❀❀

* [١٧٩١] وَإِنْ حُمِـلَ مِنْ مَصْرَعِـهِ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ جِرَاحِهِ، غُسِّـلَ وَحُنِّطَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ(٢).

❀❀❀

* [١٧٩٢] وَلَا يُزَادُ عَلَىٰ الشَّهِيدِ ثِيَابٌ غَيْرَ ثِيَابِهِ(٣).

❀❀❀

(١) مك١٥/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٧)، الموطأ [٣/ ٦٦٠]، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٩)، النوادر والزيادات [٣/ ٢٨٩].

(٢) مك١٥/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٧)، مختصر أبي مصعب، ص (٢٤٩)، النوادر والزيادات [٣/ ٢٩٠].

(٣) مك١٥/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٧)، النوادر والزيادات [٣/ ٢٨٩].

* [١٧٩٣] وَيُدْفَنُ الشُّهَدَاءُ بِالمَنَاطِقِ وَالقَلَانِسِ[١].



* [١٧٩٤] وَمَنْ قَتَلَهُ اللُّصُوصُ أَوْ قُتِلَ فِي بَيْتِهِ، أَوْ كَانَ مِنَ السَّبْعَةِ الَّذِينَ ذَكَرَهُمْ رَسُولُ الله عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُمْ شُهَدَاءُ: المَبْطُونُ، وَالمَطْعُونُ، وَالغَرِقُ[٢]، وَمَنْ سُمِّيَ مَعَهُمْ، فَإِنَّ أُولَئِكَ يُغَسَّلُونَ ويُصَلَّىٰ عَلَيْهِمْ[٣].

❖ ❖ ❖

(١) مك١٥/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٧)، النوادر والزيادات [٣/ ٢٨٩].

(٢) متفق عليه: البخاري (٢٨٢٩)، مسلم [٦/ ٥١]، وهو في التحفة [٩/ ٣٩٨].

(٣) مك١٥/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٧).

ما جاء في الجزية

* [١٧٩٥] قُلْتُ لَهُ: عَلَىٰ مَنِ الجِزْيَةُ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ؟

قَالَ: عَلَىٰ مَنْ بَلَغَ الحُلُمَ مِنْ أَحْرَارِهِمْ، وَلَا جِزْيَةَ عَلَىٰ نِسَائِهِمْ، وَلَا عَلَىٰ صِبْيَانِهِمْ، وَلَا عَلَىٰ عَبِيدِهِمْ[١].

❀❀❀

* [١٧٩٦] وَلَا يُزَادُ عَلَيْهِمْ عَلَىٰ فَرِيضَةِ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ الله عَنْهُ فِيهِمْ، وَهِيَ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، أَوْ أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ[٢].

❀❀❀

* [١٧٩٧] قُلْتُ: فَالمَجُوسُ؟

---

(١) مك١٥/ ب، المختصر الصغير، ص (٣٥٩)، المختصر الكبير، ص (٢٣٨)، وقد ذكر ابن أبي زيد في النوادر [٣/ ٣٥٩]، هذا النقل عن ابن عبد الحكم، وينظر: النوادر والزادات [٣/ ٣٥٥]، التفريع [١/ ٣٦٣].

(٢) مك١٥/ ب، المختصر الصغير، ص (٣٥٩)، المختصر الكبير، ص (٢٣٨)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر [٢/ ٢١٣] هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: النوادر والزيادات [٢/ ٢١٣، ٣/ ٣٥٩]، التفريع [١/ ٣٦٣]، البيان والتحصيل [٤/ ١٧٩].

قَـالَ: هُمْ فِـي الجِزْيَـةِ بِمَنْزِلَةِ أَهْلِ الكِتَـابِ؛ لِأَنَّ رَسُـولَ الله ﷺ قَالَ ذَلِكَ فِيهِمْ(١)(٢).

❁❁❁

* [١٧٩٨] قُلْتُ: فَمَا فِي العَرَبِ؟

قَالَ: مَنْ لَحِقَ بِمِلَّةٍ فَهُوَ مِنْهَا، وَتُؤْخَذُ الجِزْيَةُ مِنْهُمْ(٣).

❁❁❁

* [١٧٩٩] وَلَا يُؤْخَـذُ فِي الجِزْيَةِ الخَمْرُ وَلَا الخِنْزِيـرُ بِعَيْنِهِ، [وَلَا بَأْسَ](٤) بِأَخْذِ ثَمَنِ بَيْعِهِ مِنْهُمْ(٥).

❁❁❁

---

(١) أخرجه مالك [٢/ ٣٩٥]، والبخاري (٣١٥٦)، وهو في التحفة [٧/ ٢٠٨].

(٢) مـك١٥/ ب، المختصر الصغير، ص (٣٦٠)، المختصر الكبير، ص (٢٣٨)، الموطأ [٢/ ٣٩٥]، المدوَّنة [١/ ٥٢٩]، التفريع [١/ ٣٦٣].

(٣) مك١٥/ ب، المختصر الصغير، ص (٣٦٠)، المختصر الكبير، ص (٢٣٨)، المدوَّنة [١/ ٣٣٣ و ٢/ ٢١٤]، النوادر والزيادات [٣/ ٤٤]، التفريع [١/ ٣٦٣].

(٤) مـا بيـن [ ] موضع خرم وطمس، والسـياق مع مـا يظهر يقتضيه، واللـه أعلم، وينظر: كتاب الأموال لأبي عبيد [١/ ١٠٩].

(٥) مك١٥/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٨)، النوادر والزيادات [١٠/ ١٢].

* [١٨٠٠] وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ وُضِعَتْ عَنْهُمُ الجِزْيَةُ، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ إِلَّا يَوْمٌ وَاحِدٌ مِنَ السَّنَةِ(١).

❀❀❀

* [١٨٠١] [.....](٢) أَهْلُ(٣) الحَرْبِ حُوصِرُوا، فَصَالَحُوا عَلَىٰ خَرَاجٍ يُعْطُونَهُ فِي السَّنَةِ، ثُمَّ أَسْلَمُوا، وُضِعَ ذَلِكَ عَنْهُمْ، وَلَمْ يُتْبَعُوا بِشَيْءٍ بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ(٤).

❀❀❀

* [١٨٠٢] وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ أَهْلِ الجِزْيَةِ غَيْرَ جِزْيَتِهِمْ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ شَيْءٌ [فِي أَمْوَالِهِمْ](٥) وَلَا زُرُوعِهِمْ وَلَا مَوَاشِيهِمْ، وَلَا فِيمَا اخْتَلَفُوا بِهِ مِنْ تِجَارَاتِهِمْ فِي بِلَادِهِمُ الَّتِي صَالَحُوا عَلَيْهَا وَأَدَّوْا [جِزْيَتَهَا](٦)(٧).

❀❀❀

---

(١) مك١٥/ ب، المختصر الصغير، ص (٣٦٠)، المختصر الكبير، ص (٢٣٩)، الموطأ [٢/ ٣٩٨]، المدوَّنة [١/ ٣٣٣]، التفريع [١/ ٣٦٣]، المنتقىٰ للباجي [٢/ ١٧٥].

(٢) ما بين [ ]، موضع خرم بالمخطوط، أتىٰ علىٰ قرابة كلمتين تقريبًا.

(٣) قوله: «أَهْل»، مطموسة، والسياق يقتضيها.

(٤) مك١٥/ ب، المختصر الكبير، ص (٢٣٩)، النوادر والزيادات [٣/ ١٥٣]، المنتقىٰ للباجي [٣/ ٢٢٣].

(٥) ما بين [ ] موضع خرم بالمخطوط، وكذا يقتضيه السياق، ونحوه في التلقين لابن الجلاب [١/ ٣٦٤].

(٦) ما بين [ ] موضع خرم بالمخطوط، وكذا يقتضيه السياق، ونحوه في التلقين لابن الجلاب [١/ ٣٦٤].

(٧) مك١٦/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٩)، الموطأ [٢/ ٣٩٨]، الاستذكار [٩/ ٣١٢].

* [١٨٠٣] وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الجِزْيَةِ مِنْ أَهْلِ الصُّلْحِ فَهُوَ أَحَقُّ بِأَرْضِهِ وَمَالِهِ، وَأَمَّا أَهْلُ العَنْوَةِ فَإِنَّ الإِسْلَامَ يُحَرِّزُ [.....](١) أَنْفُسَهُمْ، وَتَكُونُ أَرْضُهُمْ فَيْئًا لِلْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ أَهْلَ العَنْوَةِ غُلِبُوا عَلَىٰ بِلَادِهِمْ فَصَارَتْ فَيْئًا لِلْمُسْلِمِينَ، وَإِنَّ أَهْلَ [الصُّلْحِ](٢) إِنَّمَا امْتَنَعُوا حَتَّىٰ صُولِحُوا(٣).

❀❀❀

* [١٨٠٤] وَمَنْ بَاعَ مِنْ أَهْلِ الصُّلْحِ أَرْضَهُ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ(٤).

❀❀❀

* [١٨٠٥] وَمَنْ بَاعَ مِنْ أَهْلِ العَنْوَةِ فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لَهُمْ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُمْ، إِنَّمَا تُرِكَتْ خَرَاجًا لِلْمُسْلِمِينَ وَتُرِكُوا عُمَّالاً لَهَا(٥).

آخر كتاب الجهاد(٦).

---

(١) ما بين [ ] يشبه أن تكون كلمة في موضع خرم بالمخطوط، ولعلَّها: «عليهم»، والله أعلم.

(٢) ما بين [ ] موضع خرم بالمخطوط، وكذا يقتضيه السياق.

(٣) مك١٦/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٣٩)، الموطأ [٣/ ٦٦٩]، النوادر والزيادات [٢/ ٢١٤ و ٣/ ٣٦١]، التفريع [١/ ٣٦٤].

(٤) مك١٦/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٤٠)، المدوَّنة [٣/ ٢٩٥]، التبصرة للخمي [٩/ ٤٣١٨].

(٥) مك١٦/ أ، المختصر الكبير، ص (٢٤٠)، المدوَّنة [٣/ ٢٩٧].

(٦) في شرح التلمساني عن الأبهري مسائل غير موجودة في القطعة التي عندي من الشرح، هي التالية:

❖ ❖ ❖

كتاب الوقف والحبس

فيمن حبس حبساً من غير أن يحدّد له وجهاً

[٤٠٢]- (ومن حبس حبساً ولم يجعل له وجهاً، جُعِل في وجه الخير، وهو وقفٌ أبداً، ولم يرجع ملكاً له ولا لورثته من بعده)

قال في شرح التفريع [٩/ ٣٧٩]: «قال الأبهري: ولأنّ الحبس والصّدقة والوقف فعل خيرٍ وقربةٌ إلىٰ الله تعالىٰ، إذا فعله الإنسان لزمه ذلك.

فإن سمّىٰ وجهاً لزمه ذلك، وكان فيه علىٰ ما سمّىٰ.

وإن لم يسمّ، كان في وجوه الخير؛ بدلالة ما لو قال: «مالي صدقةٌ علىٰ زيدٍ وعمروٍ»، لزمه ذلك، ولو قال: «علىٰ الفقراء»، ولم يسمّ أحداً، كان ذلك صدقةً».

وقال في [٩/ ٣٨٠] أيضاً: «قال بعض شيوخنا: يريد أبو بكرٍ: أنّه لمّا أطلق ولم يعيِّن، دلّ علىٰ أنّ مقصوده التّعميم، وكلّ ما كان يطلق عليه اسم قربةٍ تُصرف فيه؛ لأنّ إطلاقه دليلٌ علىٰ أنّ ذلك مقصوده.

قال الأبهري: ويكون ذلك في فقراء ولده وأهله، هم أولىٰ بذلك من غيرهم، بدلالة قوله ﷺ لأبي طلحة لمّا جعل ببرحاء صدقةً ولم يسمّ أحداً تصدّق بها عليه، وإنّما أطلق ذلك، فقال له رسول الله ﷺ: «اجْعَلْهَا فِي الأَقْرَبِينَ».

فيمن قال: مالي حبسٌ في وجه كذا وكذا

[٤٠٣]- (ومن قال: مالي حبسٌ في وجه كذا وكذا، ففيها روايتان:

إحداهما: أنّه يتأبّد حبسه، فيكون أوّلاً في الوجه الذي جعله فيه، فإذا انقرض ذلك الوجه، كان حبساً علىٰ أقرب النّاس إليه...

والرواية الأخرىٰ: أنّه يكون في الوجه الذي جعله فيه، فإذا انقرض ذلك الوجه، رجع ملكاً له في حياته، ولورثته بعد وفاته....)

قال في شرح التفريع [٩/ ٣٨١]: «قال ابن القاسم: وأصل قوله: إنّه إذا قال: «حبسٌ»، ولم يقل: «صدقةٌ»، فهي حبسٌ إذا كانت علىٰ مجهولين.

وإن كانت علىٰ معيّنين، فقد اختلف قوله فيه:

فقال مرّةً: ترجع بعد انقراضهم إلىٰ ربها ملكـًا، أو إلىٰ ورثته بعد موته ملكـًا، يباع.

وقال مرّةً: لا ترجع إلىٰ ربها ملكـًا.

فوجه القول الأول....

قال الأبهري: ولأنّ الصّدقة قد تكون لمنفعة الشّيء المتصدّق به؛ وكذلك الحبس، فإذا أطلق ذلك المحبِّسُ، ولم يقرّر إلىٰ ذكر ذلك تحريمـًا ولا منعـًا من تصرّفه فيها، كانت ملكـًا علىٰ ما هي عليه إذا مات من حبسها عليه، كما يرجع عليه ما أعار أو أعمر أو أسكن؛ لأنّه لم ينقل ملك الرّقبة إلىٰ المعار والمُسكَنُ، والمُعمَر، وكذلك هذا في المحبس».

وقال في [٩/ ٣٨٣]: « وأمّا قوله: فإذا انقرض ذلك الوجه، كان حُبسـًا علىٰ أقرب النّاس إليه.

قال الأبهري: لقوله ﷺ لأبي طلحة: «اجْعَلْهَا فِي الأَقْرَبِينَ»، ورُوِيَ: «فِي فُقَرَاءِ أَهْلِكَ».

فيمن قال: مالي وقفٌ علىٰ وجه كذا وكذا

[٤٠٤] – (وإن قال: مالي وقفٌ علىٰ وجه كذا وكذا، كان وقفـًا أبداً، ولم يرجع ملكـًا له ولا لورثته من بعده)

قال في شرح التفريع [٩/ ٣٨٥]: (واختلف إذا قال: مالي صدقةٌ في وجه كذا وكذا:

فقيل: إنّه يكون صدقةً في الوجه الذي جعله فيه، فإذا انقرض ذلك الوجه، كان علىٰ أقرب النّاس له، فإن انقرضت قرابته كان علىٰ الفقراء والمساكين.

والرّواية الأخرىٰ: أنّه يكون في الوجه الذي جعله فيه، فإذا انقرض ذلك الوجه، رجع ملكـًا له في حياته، ولورثته بعد وفاته...

ووجه القول بالتّأبيد: هو أنّ إطلاقه لفظة الصّدقة به، يفيد التخلّي منه، فكان كالوقف.

قـال الأبهري: لأنّ الصدقة يراد بها القربة إلىٰ الله عَزَّ وَجَلَّ كالوقف، فأجري حكمها مجرىٰ حكم الوقف.

وليـس كذلك لفظ الحبس حتّـىٰ يقرنها بتحريمٍ أو منعٍ من بيـعٍ وتصّرفٍ فيها، فيكون حينئذٍ كالوقف والصّدقة.

وأمّـا إن جعله في قـومٍ مجهولين أو موجودين لا يحاطُ بعددهـم، كبني ثعلبٍ أو بني تميم، فإنّه يتأبّد ولا يكون ملكـًا».

فيمن قال: مالي حبسٌ صدقةٌ، أو صدقةٌ حبسٌ

[٤٠٥] – (وإن قـال: «مالي حبسٌ صدقةٌ»، أو: «صدقةٌ حبسٌ»، ففيها روايتان علىٰ ما بيَّنَّاه)

قـال في شـرح التفريع [٩/ ٣٨٧]: «ووجه القـول بأنّه يتأبّد، فلأنّ فائـدة التّأكيد تأبيد الحبس، كما لو أكّده بقوله: لا يباع ولا يوهب.

قـال الأبهـري: ولا فصل بين أن يقـول: هو حبسٌ صدقـةٌ، أو: هو حبـسٌ لا يباع ولا يوهب؛ لأنّ بعض اللّفظ ينوب عن بعضه.

كمـا لو قـال: هو وقفٌ، لكان وقفـًا أبداً، لا يباع ولا يوهب، وكما لو قال: هو وقفٌ لا يبـاع ولا يوهب، فلا فضل بين أن يذكر ذلـك أو يدع ذكره إذا ذكر ما يدلّ علىٰ تحريم إبطاله ونقله عن وجهه، فكذلك هو مثله».

فيمن قال: مالي حبسٌ صدقةٌ، لا يباع ولا يوهب ولا يملك

[٤٠٦] – (وإن قال: مالي حبسٌ صدقةٌ، لا يباع ولا يوهب ولا يملك، أو ما أشبه ذلك من الألفاظ التي توجب التّأبيد، كان حبسـًا أبداً، ولم يرجع ملكـًا له ولا لورثته)

قال في شـرح التفريع [٩/ ٣٨٧]: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنّه إذا قال: حبسٌ صدقـةٌ لا يباع ولا يورث، فقد حرّمهـا وصارت وقفـًا أبداً، كما لو قال: هي وقفٌ فإذا مـات المحبَّـس عليهم رجعت إلـىٰ عصَبة المحبّس، فيكون حبسـًا عليهـم إذا كانوا فقراء، فإن لم يكونوا فقراء، كانت علىٰ فقراء المسلمين أبداً».

فيمن وقف وقفًا في مرضه علىٰ ورثته

[٤٠٧]– (ومن وقف وقفًا في مرضه أو وصيته علىٰ ورثته خاصّةً دون غيرهم، لم يصحّ وقفه، وكان ملكًا لورثته)

قال في شرح التفريع [٩/ ٣٩١]: «قال الأبهري: لأنّهم يرثون ذلك عنه، فلا يصحّ حبس الإنسان الشيء علىٰ نفسه؛ وإنّما يصحّ ذلك علىٰ غيره».

فيمن وقف وقفًا في مرضه علىٰ ورثته وغيرهم من الأجانب

[٤٠٨]– (ومن وقف وقفًا في مرضه علىٰ ورثته وغيرهم من الأجانب، جاز من ثلثه، وقسم بين ورثته والأجانب علىٰ ما شرطه، فإذا انقرض ورثته، رجع في الوجه الذي جعله بعدهم فيه)

قال في شرح التفريع [٩/ ٣٩١]: «قال الأبهري: ولأنّ أجر الحبس والوقف والصّدقة لله عَزَّ وَجَلَّ؛ لأنّه يصير للفقراء إذا مات المحبّس عليهم.

ولأنّه في حال الحبس، كان فيهم من يجوز التّحبيس عليه.

ولو أنّ المريض حبس ماله علىٰ ورثته دون غيرهم، كان باطلاً، ولهم قسمة ذلك بينهم علىٰ كتاب الله عَزَّ وَجَلَّ، يتبعونه ويتصرّفون فيه، لا يجوز له أن يحبس عليهم ما قد جعله الله ملكًا لهم».

[٤٠٩]– (ومن وقف وقفًا في مرضه علىٰ بعض ورثته وعلىٰ أجانب سواهم، قسم الوقف بين من وقفه عليهم من ورثته والأجانب، فما أصاب الورثة، جعل بين جميعهم، من أدخله في الوقف ومن أخرجه منهم، علىٰ الفرائض.

فإذا انقرض ورثته الموقوف عليهم، صار الوقف كلّه لمن جعله له بعد ورثته، فإذا انقرض واحدٌ من ورثته، سقط حقه، وصار لمن جعله له بعده)

قال في شرح التفريع [٩/ ٣٩٢]: «قال الأبهري: ولأنّه لا يجوز للمريض أن يفرد بعض ورثته بشيءٍ يعطيه له دون بعضٍ؛ لأنّ ذلك يصير وصيّةً لوارثٍ، ولا يجوز إلّا أن يأذن الورثة، لقول النّبيّ ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ».

وإن مـات أحدٌ مـن ورثة الذين لم يدخلهم فـي الوقف، قام وارثه مقامـه؛ لأنّ الورثة الذيـن لـم يحبس عليهم إنّمـا دخلوا مع الورثـة الذين حبس عليهم فـي تلك المنافع بطريـق التّمليك للمنافع واسـتحقاق من لـم يحبـس عليهم لتلك المنافـع؛ وإنّما كان متعلّقـًا بزمن استحقاق الورثة المحبّس عليهم المنافع.

فـإذا مـات ممّن لم يحبس عليهم ومن حبس عليهـم أحيـاء لم ينقرضوا بعد، فقد مات عـن منافع مملوكةٍ له يسـتحقّها بالمشـاركة، والمنافـع تتجدّد، فيـرث ورثته ما ترك، ويدخلون مع المحبّس عليهم ما داموا أحياء؛ لأنّهم ما داموا أحياء، فحقّ الميّت قائمٌ، فإذا انقرض ورثة الموقوف عليهم، صار الوقف كلّه لمن جعله له بعد ورثته».

في موت السّاكن قبل انقضاء أجل السّكن

[٤١٠] – (ومن أسـكن رجلاً مسـكنـًا إلىٰ أجلٍ، فمات السّـاكن قبـل الأجل، فذلك لورثته إلىٰ أجله)

قـال في شـرح التفريع [٩/ ٣٩٧]: «قـال الأبهري: لقولـه ﷺ: «لَا يَحِـلُّ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ، إِلَّا الوَالِدَ فِيمَا يَهَبُ لِوَلَدِهِ».

ولأنّه قد ملّكه منفعة المسكن أجلاً معلومـًا، وذلك فعل خير وقربةٌ إلىٰ الله عَزَّ وَجَلَّ ومعروفٌ فعله، فليس له الرّجوع في ذلك، كما لا يجوز له الرّجوع في الصّدقة.

وقـد روىٰ جابر بـن عبد الله رضي الله عنهما، عـن النّبيِّ عليه السّـلام أنّه قال: «كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ»، فلمّا لم يجز له أن يرجع في رقبة المسـكن إذا تصدّق به، فكذلك لا يجوز له أن يرجع في منفعته إذا جعلها لغيره مدّةً ما، دون تقضِّي المدّة.

فإن مات السّـاكن قبل الأجل، انتقلت السّـكنىٰ لورثته إلىٰ تمام المدّة المعلومة؛ لأنّه قـد مات عن حـقٍّ له يصحُّ الإرث في نوعـه، فورثه ورثته، كما لـو كان علىٰ معاوضةٍ معلومةٍ».

في موت الموصىٰ له بالنّفقة إلىٰ مدّةٍ قبل تمام أجل الوصيّة

[٤١١]– (ومن أوصىٰ بنفقةٍ علىٰ رجلٍ، فمات قبل تمامها، لم يكن لورثته شيءٌ من نفقته)

قال في شرح التفريع [٩/ ٣٩٨]: «قال الأبهري: ولأنّه لم يرد تمليكه جملة النّفقة، وإنّما أراد أن ينفق عليه عشر سنين شيئًا بعد شيءٍ من مال الموصي، فإذا مات قبل انقضاء المدّة، رجعت إلىٰ ورثة الموصي؛ لأنّها علىٰ ملكه لا علىٰ ملك الموصىٰ له».

فيمن حبس عقاراً فخرب، أو حيوانًا فكبر وهرم

[٤١٢]– (ومن حبس عقاراً فخرب، لم يجز بيعه)

قال في شرح التفريع [٩/ ٤٠١]: «قال الأبهري: ولأنّ الخراب قد يجوز أن يُنتَفع به بوجه ما، فلا يجوز بيعه ولا نقله عمَّا جُعل له».

فيمن حبس داراً وظلّ ساكنًا بيتًا منها

[٤١٣]– (ومن حبس داراً فسكن فيها بيتًا أو ما أشبهه، جازت كلّها، ما سكنه وما لم يسكنه.

وإن سكن كثيراً منها، بطلت كلّها، ما سكنه منها وما لم يسكنه.

وكذلك لو حبس دوراً عدّةً فسكن يسيراً منها، جازت كلّها، ما سكنه وما لم يسكنه)

قال في شرح التفريع [٩/ ٤٠٨]: «وإن سكن أكثر الحبس، بطل ما سكنه وما لم يسكنه؛ لأنّه لا يجوز للمحبس...

قال الأبهري: لأنّ الذي يجوز له من ذلك هو الثّلث إذا أخرجه، فأمّا إذا لم يخرجه بل جعله علىٰ جهة الإزواءِ من جملة المال، لم يجز ذلك من رأس المال ولا من الثّلث؛ لأنّه لم يُرِد أن يكون من الثُّلث، وبطل أن يكون من رأس المال، فكان ميراثًا بين ورثته علىٰ كتاب الله عَزَّ وَجَلَّ.

وإن سكن يسيراً جاز؛ لأنّ غرضه في السّكن كذلك حفظ الدّور لا الانتفاع بالحبس حياته، ثمّ إخراجه بعده عن ورثته».

كتاب الصّدقة والهبة وأحكامها

[٤١٤] – (والصّدقة لازمةٌ بالقول، وتمامها بالقبض)

قال في شرح التفريع [٩/ ٤١١]: «قال الأبهري: وكلُّ ملكٍ ينتقل بالاختيار من مالكه، فإنّه ينتقل بالقول، أصله العتق والبيع والإجارة والوصيّة».

موت المتصدّق قبل إخراج الصّدقة

[٤١٥] – (وأما إن مات الموصىٰ له بعد موت الموصي، فالوصيّة لورثة الموصىٰ له، علم بها أم لا)

قال في شرح التفريع [٩/ ٤١٤]: قال الأبهري: والفرق بين موت الموصىٰ له بعد موت الموصي أو قبل، هو أنّه إذا مات الموصىٰ له بعد موت الموصي، ملك ورثته ذلك عنه؛ لأنّه مالٌ من أمواله قد استحقّها بالوصيّة وموت الموصي.

وإذا مات قبل موت الموصي، لم يكن لهم شيء؛ لأنّ الموصىٰ له إنّما يملك بموت الموصي وقبوله ما أوصىٰ له به بعد موته، فإذا مات قبل ذلك، لم يكن له شيء، وكذلك ورثته لا شيء لهم، وترجع إلىٰ ورثة الموصي؛ لأنها كانت علىٰ ملك أبيهم».

حيازة الوالد صدقة ولده

[٤١٦] – (ومن تصدّق علىٰ ولدٍ له صغيرٍ، فحيازته له جائزةٌ إذا أشهد علىٰ صدقته وميّزها بتصرّفه له فيها)

قال في شرح التفريع [٩/ ٤١٥]: «قال الأبهري: لأنّ الأب هو القيّم لولده الصّغير والقابض لحقوقه، وولايته عليه، فجاز قبضه له ما وهب له أو تصدّق عليه؛ لأنّه لم يترك إخراجه من يده لسبب أنّه ينتفع به حياته، ثمّ يخرجه عن ورثته إلىٰ غيرهم أو إلىٰ بعض ورثته دون بعضٍ، وإنّما جاز ذلك؛ لأنّه ليس أحدٌ أولىٰ بقبض حقّ الولد الصّغير من أبيه».

وقال أيضاً: « واختلف فيما لا يمكن تعيينه كالذهب والفضّة والطّعام وسائر المكيلات والموزونات.

فقال مالكٌ: لا يصحّ قبض الأب لها؛ لأنّها لا تتميّز للشّاهد وقت إقامة الشّهادة....
قال أبو بكرٍ الأبهري: ويجوز أن يكون في يد الأب إذا جعلها في شيءٍ وختم عليها وأشهد؛ لأنّها حينئذٍ تتميّز ويمكن الإشهاد عليها، فتصير كالعبد».

في عدم قبض الموهوب له الهبة

[٤١٧]-(ومن وهب شيئًا من ماله، لزمه دفعه إلىٰ الموهوب له إذا طالبه به، فإن أبىٰ ذلك، حكم عليه...)

قال في شرح التفريع [٩/ ٤٢٢]: «قال الأبهري: ولأنّ ملك الهبة قد انتقل إلىٰ الموهوب له بالقول، وكلّ ملكٍ ينتقل باختيار ربه فإنّه ينتقل بالقول، ثمّ يتبعه القبض، أصله البيع قبل القبض؛ لأنّه إنّما يقبض ما قد ملكه بالبيع الذي هو القول».

الهبة للثواب والعوض

[٤١٨]-(فرعٌ: فلو قبض الموهوب الهبة للثّواب، ثمّ قام الواهب بطلب الثّواب، فروىٰ ابن عبد الحكم عن مالكٍ: أنّه إن طال ذلك وتقادم حتّىٰ يُرىٰ إنّه كالتارك له، فلا ثواب له)

قال في شرح التفريع [٩/ ٤٣٣] قال الأبهري: «لأنّه قد خرج في طلب ثوابها عن عرف النّاس، وغالبهم أنّهم لا يتركون طلبه هذه المدّة، ومن خرج عن عرف النّاس وعادتهم، لم تقبل دعواه».

كتاب الشهادات

[٤١٩]-(ولا تجوز شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا الرّجل لامرأته، ولا المرأة لزوجها. ولا تجوز شهادة خصمٍ علىٰ خصمه، ولا ظنين متّهم بمحبّة من يشهد له. ولا تجوز شهادة عدوٍّ علىٰ عدوه)

قال في شرح التفريع [٨/ ٣٧١]: «إذا ثبت هذا فلا يجوز شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا الرجل لامرأته، ولا المرأة لزوجها...

قال الأبهري: لأنّ الإنسـان يحبّ جرّ المنفعة لولده ودفع الضّرر عنه، هذا هو الأصل والأغلب في طباع النّاس، العامّ منهم دون الخاصّ الذي لا حكم له.

فإن قيل: إنّ شهادة الأب لم تقبل للابن؛ لأنّه بعضه، لا من أجل التّهمة.

قيل له: فيجب أن تقبل شهادة الابن لأبيه، ولأبي الأب، لأنّه ليس ببعضٍ له.

ولو كان لهذه العلّة؛ لجاز إقرار الأب علىٰ ابنه، كما يجوز إقراره علىٰ نفسه، فلمّا كان هذا غير جائزٍ بإجماع أهل العلم، عُلِم فساد ما ذكره، وأنّ العلّة في ردّ شهادته التّهمة التي ذكرناها، وأنّ شهادته لابنه تجري مجرىٰ شهادته لنفسه؛ لأنّه يجبّ صلاح حال ولده كما يحبّ صلاح نفسه، وقد قال عزّ وجلّ: ﴿وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِيٓ﴾[الأحقاف:١٥] فجعل صلاح ذريّته صلاحه».

وقال أيضاً: «والتّهمة حاصلةٌ بين الزّوجين في غالب الطّبع؛ لأنّه يعلم بالعادة أنّ الإنسان يحبُّ نفع زوجته ويكره ضررها، وإذا صحّ ذلك، كانت التّهمة مانعةً من قبول شهادة أحدهما للآخر.

قال الأبهري: وقد بيّنّا أنّ شهادة الشّاهد إذا جرَّ بها منفعةً أو دفع بها مضرّةً عن نفسه أو من يجري مجرىٰ نفسه من والدٍ أو ولدٍ، أنّها غير مقبولةٍ؛ للتّهمة في ذلك.

وكذلك الزّوج والزّوجة، لا تجوز شهادة أحدهما للآخر؛ للتّهمة في ذلك؛ لأنّ الزوج ينتفع بانتفاع زوجته؛ وكذلك الزّوجة، ويغتمّ كلّ واحدٍ منهما بدخول الضّرر علىٰ صاحبه في النّفس والمال، فلم تجز شهادة كلّ واحدٍ منهما لصاحبه في غرم يدفعه عنه، أو جرّ منفعةٍ إليه، وقد قال تعالىٰ: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأَيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[الروم:٢١]، فلمّا لم تجز شهادة الأب والابن كلّ واحدٍ منهما لصاحبه؛ للمودّة والرّحمة؛ فكذلك الزّوج والزّوجة؛ لوجود ذلك بينهما.

قال الأبهري: وقد رُوِيَ عن شريحٍ أنّه قال: (لا تجوز شهادة المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته».

وقال أيضًا في [٨/ ٣٧٥]: «وأمّا قوله: ولا تجوز شهادة خصمٍ ولا ظَنِينٍ متّهمٍ بمحبّةٍ....

قال الأبهري: وقد روىٰ أبو بكر بن أبي شيبة، عن طلحة بن عبد الله بن عوفٍ أنّه قال: «أَمَرَ رَسُولُ الله ﷺ مُنَادِيًا فَنَادَىٰ حَتَّىٰ انْتَهَىٰ إِلَىٰ الثَّنِيَّةِ: لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ».

وقال أيضًا في [٨/ ٣٧٤]: «وأمّا شهادة العدوّ علىٰ عدوه.... وقال سحنون: ينظر في العداوة، فإن كانت من أمر الدنيا من مالٍ أو تجارةٍ أو ميراثٍ، فلا تقبل شهادته، وإن كانت عداوته غضبًا لله؛ لجرمه أو فسقه، فشهادته جائزةٌ.

وقال أبو بكر الأبهري: أجمعت الأمّة: علىٰ أنّ العداوة في الدِّين لا تبطل الشّهادة؛ بدليل جواز شهادتنا علىٰ اليهود والنّصارىٰ وغيرهم من أهل الأديان والملل والبدع».

شهادة الابن لأحد أبويه علىٰ الآخر

[٤٢٠] – (ولا تجوز شهادة الابن لأبيه علىٰ أمّه، ولا لأمّه علىٰ أبيه.

وقد قيل: تجوز شهادته لأمّه علىٰ أبيه في الشّيء اليسير، ولا تجوز شهادته لأبيه علىٰ أمّه بحالٍ)

قال في شرح التفريع [٨/ ٣٧٦]:» وإنّما لم تجز شهادة الابن علىٰ أحد أبويه للآخر؛ فلأنّه يُتّهم بمجرد جرّ المنفعة إلىٰ من شهد له، فلم تجز شهادته، وسواءٌ شهد علىٰ أمّه لأبيه، أو لأبيه علىٰ أمّه.

فأمّا الشّيء اليسير إذا شهد به لأمّه علىٰ أبيه، فإنّما يجوز علىٰ وجه الاستحسان، من قِبَل أنّه لا يتّهم أن يشهد لأمّه علىٰ أبيه؛ من قِبَل أنّ ميله إلىٰ أبيه ليس كميله إلىٰ أمّه، وليس يفزع من أمّه كفزعه من أبيه، ولا هيبته لها كهيبته له.

فجازت شهادته في اليسير لأمّه علىٰ أبيه، ولم تجز لأبيه علىٰ أمّه؛ لفزعه وهيبته له.

فأمّا لأمّه أو لأبيه علىٰ أجنبيٍّ، فإنّها لا تجوز، لا في القليل ولا في الكثير.

قال الأبهري: والقياس أيضاً: أنّها لا تجوز لأحد الأبوين علىٰ الآخر في القليل والكثير؛ لتهمته في الشّهادة.

وقد قال مالكٌ في غير كتابٍ: لا تجوز شهادة الابن لأمّه علىٰ أبيه، ولا لأبيه علىٰ أمّه، ولم يشترط الشّيء اليسير، وهذا هو الصّحيح».

شهادة الأخ لأخيه

[٤٢١] – (وتجوز شهادة الأخ لأخيه، إلّا في النّسب ودفع المعرّة عنه)

قال في شرح التفريع [٨/ ٣٨٢]: «قال الأبهري: لأنّ الإنسان تلحقه المعرّة والأَنَفَة في ضرب أخيه الحدّ، وفي الفرية علىٰ أخيه متىٰ لم يحدّ قاذف أخيه، فكانت شهادته ممّا يزيل الحدّ عن أخيه، أو توجب الحدّ لأخيه، فلم تجز.

فأمّا في المال إذا أُخِذَ من أخيه أو وجب له، فشهادته جائزةٌ في تجريح من شهد علىٰ أخيه وتعديل من شهد له؛ إذ ليس في أخذ المال منه ولا أخذ المال له معرّةٌ، وإنّما المعرّة في أن يحدّ أو لا يحدّ له قاذفه كما بيّنّا.

ولا يجوز تعديل الأخ لأخيه؛ لأنّه يزيده شرفاً ويدفع عنه معرّةً».

وقال أيضاً في [٨/ ٣٨٤]: «قال الأبهري: وإنّما لم تجز شهادة الأخ لأخيه في النّسب إذا كان وحده؛ فلأنّ شهادة الواحد لا تجوز في شيءٍ من هذه الأشياء حتىٰ يقارن شهادة الشاهد غيرها.

وإن كان أخوين عدلين، جازت شهادتهما لثالثٍ أنّه أخوهما، ويثبت نسبه كذلك، قاله مالكٌ رحمه الله».

شهادة الرّجل علىٰ رجلٍ بمالٍ له بعضه

[٤٢٢] – (ولا تجوز شهادة الرّجل علىٰ الرّجلِ بمالٍ له بعضه)

قال في شرح التفريع [٨/ ٣٨٥]: «والأصل في ذلك، ما رُوِيَ عن النّبيِّ ﷺ أنّه قال: «لَا تَجُوزَ شَهَادَةُ خَصْمٍ، وَلَا ظَنِينٍ، وَلَا جَارِ لِنَفْسِهِ» وهذا جار لنفسه، فلا تجوز شهادته.

قال الأبهري: ولأنّ شهادة الجار لنفسه غير مقبولةٍ».

شهادة الرجل علىٰ وصيّةٍ له فيها نصيبٌ

[٤٢٣]– (وإذا شهد رجلٌ علىٰ وصيّةٍ قد أُوصِيَ له فيها بشيءٍ، ففيها ثلاث رواياتٍ:

إحداهنّ: أنّ شهادته في الوصية كلّها جائزةً إذا الذي أوصِيَ له به يسيراً لا يتّهم علىٰ مثله.

والرّواية الثّانية: أنّها كّلها باطلةٌ.

والرّواية الثّالثة: أنّها لغيره جائزةٌ، وفي حقّه خاصّةً باطلةٌ).

[٤٢٤]– قال في شرح التفريع [٨/ ٣٨٦]: «اختلف في الشّاهد يشهد بوصيّةٍ له فيها حصّةٌ علىٰ ثلاثة أقوالٍ:

فقيل: يبطل جميعها؛ لأنّه إذا اتُّهِم في بعضها رُدّ جميعها.

قال الأبهري: لأنّ في شهادته جرّ منفعةٍ إلىٰ نفسه، وكلّ شاهدٍ يجرُّ بشهادته منفعةً إلىٰ نفسه، فشهادته غير جائزةٍ، وهذا هو القياس.

وقيل: يسقط ما يخصّه منها، ويمضي ما يخصّ غيره.

قال الأبهري: لأنّ شهادته لغيره لا يُتّهم فيها، فجازت شهادته له، ولا تجوز فيما له؛ لأنّه يتّهم فيها.

وقيل: إنّها تجوز له ولغيره إن كان الذي يخصّه يسيراً.

قال الأبهري: لأنّه ليس في شهادته تُهمةٌ؛ لأنّ الإنسان في الأغلب لا يشهد علىٰ وصيّةٍ تزيد بألف دينارٍ علىٰ أنّ له فيها عشرة دنانير أو دونها، هذا هو المعروف في النّاس، وإذا كان كذلك، جازت شهادته في الوصيّة كلّها.

قال الأبهري: وهذا علىٰ وجه الاستحسان، وفي القياس أنّها لا تجوز؛ لأنّ في شهادته جرّ منفعةٍ إلىٰ نفسه، وإن كان له قدرٌ رُدّ جميعها.

وظاهر قول مالكٍ أنّه فرّق بين الوصيّة وغيرها.

والفرق بينهما: أنّ الوصايا فيها ضرورةٌ، إذ قد يخشىٰ الوصيّ معاجلة الموت ولا

يحضـره إلّا الذي أوصىٰ له، ولا ضـرورة تلحقه في غيرها من الحقوق، وكما أجازوا شهادة الصّبيان للضّرورة، وشهادة النّساء فيما لا يطّلع عليه غيرهنّ، فكذلك هذا».

شهادة الأعمىٰ علىٰ الأقوال

[٤٢٥] - (وشهادة الأعمىٰ علىٰ الأقوال جائزةٌ)

قال في شـرح التفريـع [٨/ ٣٨٨]: «وقد بسـط الأبهري هذا الاحتجـاج فقال: وإنّما جازت شهادة الأعمىٰ إذا عرف الصّوت؛ لأنّ الإنسان يعرف الشّخص بالصّوت ويميّز بينـه وبين غيره، كما يعرف ذلك بالبصر، فلمّا جازت الشّـهادة بالبصر مع جواز وقوع الشّبه فيها؛ لأنّ ذلك نادر؛ فكذلك تجوز الشّهادة علىٰ الأصوات مع جواز وقوع الشّبه فيها؛ لأنّ ذلك نادر، وقد قال عزّ وجلّ: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦ خَلْقُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَٰفُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَٰنِكُمْ﴾[الروم:٢٢] فجعل اختلاف الألسن كاختلاف الألوان.

قـال الأبهري: ومما يدلّ علىٰ جواز شـهادة الأعمىٰ علىٰ الصّوت، مـا قال مالكٌ: أنّ أصحاب رسول الله ﷺ والتّابعين قد رووا عن أزواج النّبيّ ﷺ، وإنّما سمع أكثرهم منهنّ من وراء حجابٍ، وعرفوا عائشة من أمّ سلمة، وحفصة من زينب، بالصّوت دون المشاهدة، ووقع علمهم بهنّ بمعرفة أصواتهنّ، كما يقع ذلك بمشاهدتهنّ.

فـإن قيـل: إنّ طريق الخبر مخالفٌ للشّـهادة؛ لأنّه قد يجوز أن يقبـل خبر من لا تجوز شهادته؛ وذلك كالعبد والأمة؟

قيل له: أليس لا يجوز أن يقبل الخبر ويسند إليه عمن لا تُعرف عينه، ولا يُدرىٰ هل هو أو غيره حتىٰ يُعلَم ذلك بالمشـاهدة، فقد استوىٰ المخبَرُ عنه والمشهود عليه في هذا، وكذلك يجب أن يستويا في معرفة صوتهما.

ولـمّـا أجمـع أهل العلم علىٰ جـواز ذلك في الخبر إذا عرف الصّوت، كانت الشـهادة مثله، ولا فرق بينهما في ذلك.

قال الأبهري: ومما يدلّ علىٰ جواز الشّـهادة في معرفة ما يميّز به بين الأشـخاص: لو أنّ رجلاً شـهد علىٰ رجلٍ أنّه حلف بالطّلاق أنّه لا يشـرب شـيئاً حلواً أو حامضـاً، ثمّ

شـرب ذلك وشهد عليه به شـاهدان، لقبلت شـهادتهما ولزمه الطلاق، والشّهود إنّما يعرفون ذلك بالذّوق لا بالمشـاهدة، وكذلك ما طريقه الرّائحة وأشـباه ذلك، وكذلك الصّوت مثله، يعلم الشّاهد الشّيء ويميّز بينه وبين غيره، وتجوز شهادته عليه.

قـال الأبهري: وممـا يدلّ علىٰ ما قلناه، أنّ الأعمىٰ لـه وطء امرأته وأمته، وحرامٌ عليه وطء أمِّـهِ وأختـه، وإنّما يميّـز بين أمِّهِ وأختـه وزوجته بالصّوت لا غيـره، ولو لم تقم معرفتـه بامرأته بالصّوت كمعرفتـه بالنّظر، لما جاز له أن يقدم علىٰ وطء فرجٍ لا يتيقّن أنّه حلالٌ له، فلمّا جاز للأعمىٰ أن يطأ من يعرف عينها بالصّوت دون الرؤية، علم بهذا أنّه لا فصل في التّمييز بين الأشخاص بالصّوت والمشاهدة بالبصر.

قـال الأبهـري: وممّا يـدلّ علىٰ أنّ الصّـوت يُمَيَّز به بين الأشـخاص كمـا يُميّز بينهما بالبصر، قول النَّبيِّ ﷺ: «لَا يَمْنَعُكُمْ سُـحُورُكُمْ أَذَانُ بِلَالٍ، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يُنَادِي ابْـنُ أُمِّ مَكْتُـومٍ»، فحظـر عليهم أن يأكلـوا إذا أذّن ابن أم مكتومٍ، وأبـاح لهم أن يأكلوا إذا أذّن بـلالٌ، ومعلـومٌ أنّ أهل المدينـة إنّما كانوا يميّزون سـحورهما بالصّوت؛ لأنّه يسـتحيل أن يخرجوا كلّهم إليه حتىٰ يفضلوا بينهمـا بالبصر، وإذا كان كذلك، ثبت ما قلناه. وكذلك لو شهد بعد ما عَمِيَ.

ولا فضل بين شهادة الأعمىٰ والبصير إذا شهدا علىٰ صوت من قد عرفا صوته، وتكرّر ذلك عليهما أو تقدّمت معرفتهما به قبل ذلك، والله أعلم».

شهادة الأخرس

[٤٢٦] – (وشهادة الأخرس إذا فهمت إشارته جائزة)

قال في شـرح التفريع [٨/ ٣٩١]: «لأنّ الشـهادة علمٌ يؤدّيه الشّـاهد إلىٰ الحاكم فإذا فُهم عنه بطريقٍ يُفهم من مثله قُبِلت كالنّاطق، أصله الإقرار.

قال الأبهري: وإن كان لا يُفهم عنه، لم تقبل.

شهادة ولد الزنا

[٤٢٧] – (وشهادة ولد الزنا جائزةٌ، إلّا في الزنا وما أشبهه من الحدود فإنّها لا تجوز)

قال في شـرح التفريع [٨/ ٣٩٢]: «اعلم أنّ شـهادة ولد الزنا لا تقبل في الزِّنا، خلافـًا لأبـي حنيفة والشـافعي، لقول النَّبيِّ ﷺ: «لَا تُقْبَلُ شَـهَادَةُ خَصْـمٍ وَلَا ظَنِينٍ»، وَالظنّة موجودة هاهنا؛ لأنّه يحب أن يكون غيره مشاركـًا له في المعرّة....

قال الأبهري: فإن قيل: فيجب ألّا تقبل شـهادة الزّاني فـي الزِّنا، والقاذف في القذف، والسّارق في السَّرقة؛ لأنّه يحبّ أن يكون له مثالاً كما قلت في ولد الزّنا؟

قيـل له: قـد قال بعض شـيوخنا، وهو عبد الله بـن منتاب: إنّها لا تقبـل، وليس ذلك صحيحـًا علىٰ قول مالكٍ.

والصّحيـح أنّهـا تقبل كذلك. قـال مالكٌ في القـاذف إذا تاب: إنّ شـهادته تقبل، ولم يخصّ قبولها في غير القذف، بل تقبل في القذف وغيره.

والفرق بين هذه الأشـياء وبين شـهادة ولد الزّنا: أنّ معرّة هذه الأشـياء تزول بالتّوبة، ويصير الفاعل لها كأنّه لم يفعلها، كالكافر إذا أسـلم، فيصير كأنّه لم يكفر قبل، ومعرّة الكافـر أشـدّ من معرّة غيره مـن المعاصي، وولد الزنا لا تزول معرّتـه ولا تتغيّر حاله؛ لأنّها ولادةٌ، كالأبوّة والبنوّة، أنّها لا تزول ولا تتغيّر لها.

ولو جاز أن تزول معرّة ولد الزِّنا، لجاز قبول شهادته؛ لكنّها لا تزول».

وقال أيضـًا في [٨/ ٣٩٣]: «وأمّا في غير الزِّنا، فإنّ شهادته تقبل.

قال الأبهري: لأنّ ولد الزنا من جملة المسلمين الذين أمر الله تعالىٰ بقبول شهادتهم إذا كانوا عدولاً».

شهادة المملوك والصّبيّ ونحوهما

[٤٢٨]– (وإذا شـهد المملوك في رقّه والصّبيّ في صغره والمشـرك في كفره بشهادةٍ فردّت شـهادتهم عليهم، ثمّ شـهدوا بها بعد تغيّر أحوالهم، لم تقبل شهادتهم، وإن لم يكونوا شهدوا بها في الأحوال التي تقدّمت، قبلت شهادتهم.

وإذا شـهد الفاسق بشهادةٍ فردّت شهادته لفسقه، ثمّ زال الفسق عنه فشهد بها ثانيةً، لم تقبل شهادته)

قال في شـرح التفريع [٨/ ٣٩٤]: «إذا ثبت هذا، فإن شـهد العبد في حال رقّه والكافر في حال كفره والصبيّ في حال صغره بشهادةٍ فرُدّت شهادتهم، ثمّ كبر الصبيّ أو أعتق العبد أو أسلم الكافر فشهدوا بتلك الشّهادة، لم تقبل شهادتهم، ولو لم يكونوا شهدوا بها لقبلت، أو لم يؤدّوها قبل ذلك لقبلت شهادتهم.

والفرق بينهما: هو أنّ الذي ردّت شهادته، يتَّهم أن يكون يريد إجازتها.

قال الأبهري: لأنّ في ردّها نقصـًا عليه، فلهذه العلّة لم يجز قبول شـهادتهم إذا أدّوها بعد زوال الحال التي من أجلها ردّت شهادتهم.

ألا ترىٰ: أنّ الفاسـق إذا شـهد بشـهادةٍ علىٰ شيءٍ من الأشياء فرُدّت شـهادته، ثمّ زال فسقه فأداها بعد زوال فسقه، لم تقبل شهادته التي ردّت عليه في حال فسقه؛ لأنّه يُتّهم علىٰ تنفيذ قوله الذي ردّ عليه، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم نعلمه.

وكذلـك مـا ذكرنا؛ لدخول التّهمة، بخلاف من لم يؤدّها قبـل ذلك، فإنها لم تردّ، فلم تلحقه في ذلك تهمةٌ.

قال الأبهري: ولا خلاف في ذلك».

شهادة الكتابيين علىٰ بعضهم أو علىٰ المسلمين

[٤٢٩] – (ولا تجـوز شـهادة النّصرانـيّ واليهـوديّ بعضهـم علىٰ بعـضٍ، ولا علىٰ المسلمين ولا لهم)

قال في شـرح التفريـع [٨/ ٣٩٥]: «وأمّا قوله تبـارك وتعالىٰ: ﴿أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾ [المائدة:١٠٦]، قال ابن القاسـم: هي منسـوخةٌ بقوله تعالىٰ: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق:٢].

قال الأبهري: وقيل في قوله تعالىٰ: ﴿مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾ أي: من غير قبيلتكم.

فـإن قيـل: إنّ بعضهم لا يتّهـم علىٰ بعضٍ في الشّـهادة، فوجب قبول شـهادة بعضهم لبعضٍ؛ لاستوائهم في الدّين؟

قيـل له: لو جاز قبول شـهادتهم لهذه العلّـة وإن كانوا غير عدولٍ، لجاز قبول شـهادة

الفاسق من المسلمين علىٰ الفاسق من المسلمين، فلمّا لم تجز شهادتهم بإجماع المسلمين - لأنّهم ليسوا من أهل الرضا -، كان الكفار في ألّا يقبل قولهم أولىٰ، وقد قال عزّ وجلّ: ﴿فَأَغْرَيْنَا بَيْنَهُمُ ٱلْعَدَاوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ إِلَىٰ يَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾[المائدة: ١٤] فأخبر تعالىٰ أنّ بينهم العداوة والبغضاء».

شهادة الصّبيان بعضهم علىٰ بعضٍ

[٤٣٠] - (وتجوز شهادة الصّبيان بعضهم علىٰ بعضٍ في القتل والجراح خاصّةً، إذا شهدوا قبل أن يفرقوا أو يخبّبوا. فإن افترقوا وأمكن تخبيبهم، لم تقبل شهادتهم، إلّا أن يكون الكبار قد شهدوا علىٰ شهادتهم قبل افتراقهم، فلا يضرّ رجوعهم ولا يعتبر الآخر من أقوالهم. ولا تجوز شهادة الصّبيان علىٰ صغيرٍ إن قتل كبيراً، ولا علىٰ كبيرٍ أنّه قتل صغيراً)

قال في شرح التفريع [٨/ ٣٩٧]: «قال الأبهري: ولأنّ الصبيّ لمّا كان يعلم الشّيء كعلم الكبير، جاز قبول شهادتهم.

وكما يجوز أن يقبل خبره كما يقبل خبر الكبير، فكذلك تقبل شهادته كشهادة الكبير.

قال الأبهري: ولأنّ القتل والجراح إنّما تكون في الأغلب حيث لا يحضره الشهود والنّاس، وهو شيءٌ لا يمكن التوثّق فيه، فجعلت فيه القسامة لهذه العلّة تغليظًا للدّماء، ولم تجز القسامة في غير الدّم، وكذلك تجوز شهادة الصّبيان في القتل والجراح؛ حياطةً لها دون غيرها.

ولأنّ الصّبيان بنا ضرورةٌ إلىٰ تعليمهم القتال وتمرينهم عليه لضرورتنا إلىٰ قتال عدوّنا، فوجب أن يُحتاط في دمائهم وجراحهم؛ لأنّه لا بدّ أن يقع ذلك بينهم.

ولم تجز شهادتهم علىٰ غيرهم؛ لأنّ في الأغلب أنّ الرّجال لا يحضرون مواضع لعبهم، ولا حاجة لهم إلىٰ حضورهم.

فإن قيل: فلتجز شهادة الفسّاق بعضهم علىٰ بعضٍ إذا وقع بينهم جراحٌ أو قتالٌ؟

قيل: لا حاجة بنا إلىٰ حفظ جراح الفسّاق ودمائهم؛ لأنّه لا يجوز لهم أن يجتمعوا علىٰ

ما اجتمعوا عليه ولا ما فعلوه، وبنا ضرورةٌ إلىٰ لعب الصّبيان وتعاطي تعليم الحرب، للعلّة التي ذكرناها».

وقال أيضـًا في [٨/ ٤٠٠]: «وإنّما شـرط أن يكـون ذلك قبل التّفرق؛ لأنّ الغالب من حالهم أنّهم يخبرون بالصّدق.....

قال الأبهري: ولا خلاف نعلمه، أنّها لا تقبل إذا تفرّقوا».

[٤٣١] – (مسألة: قال مالكٌ: وإذا كان صبيانٌ ستّة في بحرٍ، فغرق واحدٌ منهم، فشهد ثلاثةٌ علىٰ اثنين أنّهما غرّقاه، وشـهد اثنان علىٰ ثلاثةٍ أنّهم غرّقوه فالعقل عليهم كلّهم؛ لأنّ كل واحدٍ منهم يدرأ عن نفسه)

قال في شرح التفريع [٨/ ٤٠١]: «قال الأبهري: ولأنّ كلّ واحدٍ منهم يجوز أن يكون غرّقه، وليس أحدهم أولىٰ من غيره، فوجب أن تكون ديته علىٰ عواقلهم».

[٤٣٢] – (مسـألة: قـال مالـكٌ: ولا تجوز شـهادة الصّبيـان المماليـك بعضهم علىٰ بعضٍ، ولا تجوز إلّا شهادة الصّبيان الذّكور الأحرار)

قال في شـرح التفريـع [٨/ ٤٠٢]: «قال الأبهـري: لأنّ المماليك ليسـوا من الجنس الذيـن تقبـل شـهادتهم، فلم تقبل شـهادة المملوك الصّبـيّ في الجـراح، كما لا تقبل شـهادة الرّجل المملوك؛ إذ ليست شـهادة الصّبيّ في ذلك بأقوىٰ من شهادة المملوك البالغ».

[٤٣٣] – (قال مالكٌ: وإذا كان صبيانٌ يلعبون، فشُجّ غلامٌ منهم، فشهد نفر منهم: أنّ غلامـًا شجّه، وشهد آخَرُ علىٰ غلامٍ آخر أنّه شجه، قال: فشهادتهم تبطل)

قال في شـرح التفريـع [٨/ ٤٠٢]: «قال الأبهري: لأنّ الشّـهادتين هاهنـا كلّ واحدةٍ منهما تنفي ما تثبته الأخرىٰ، فسقطتا، ووجب أرش الشجّة علىٰ جماعة الصّبيان.

فإن كان الشّـهود رجالاً، سـقطت شـهادتهم إذا تكافأت ولم يثبت حكم الشجّة، ولم يكن علىٰ واحدٍ من الصّبيان شيءٌ.

ولا بـدّ أن يكـون عددهم اثنان فصاعداً؛ لأنّ شـهادة الواحد غيـر مقبولةٍ في البالغين، ففي الأصاغر أولىٰ.

وقال أيضـاً: «وأمّا قوله: ولا تجوز شهادتهم علىٰ كبيرٍ أنّه قتل صغيراً، ولا علىٰ صغيرٍ أنّه قتل كبيراً.

فإنّمـا قـال ذلـك؛ لأنّ الكبير لا حاجة إلـىٰ الحضور معهم، ولا ضـرورة بنا إلىٰ ذلك أيضـاً كضرورتنا إلىٰ حضور الصّبيان بعضهم مع بعضٍ، ولعبهم وتعليمهم ذلك، من الأبهري».

باب شهادة النّساء، واليمين مع الشّاهد

[٤٣٤] – (ولا تجوز شهادة النّساء في دمٍ ولا في نسبٍ، ولا في طلاقٍ ولا في عتاقٍ، ولا في نكاحٍ ولا في حدٍّ ولا في رجعةٍ، ولا ما أشبه ذلك من أحكام الأبدان كلّها)

قال في شـرح التفريع [٨/ ٤٠٤]: «قال الأبهري: ولأنّ هذه الأشـياء حقوقٌ تثبت في البَدَن، ولا تجوز شـهادة النّسـاء في الحقوق التي تثبت في البدن؛ بدلالة أنّ شهادتهن غير جائزةٍ في الحدود».

شهادة امرأتين في الأموال

[٤٣٥] – (وتجوز شهادة امرأتين مع رجلٍ في حقوق الأموال كلّها)

قال في شـرح التفريع [٨/ ٤٠٦]: «قال الأبهري: ولا خلاف في جواز شهادة امرأتين مع رجلٍ في المال.

قال الأبهري: ولأنّ شهادة امرأتين في الأموال بمنزلة شهادة رجلٍ واحدٍ، فلمّا جاز أن يحلف مع الشّاهد الواحد في المال، جاز أن يحلف مع المرأتين في المال.

وكذلك تجوز شـهادتهنّ وحدهنّ فيما لا يطّلع عليـه غيرهنّ؛ للضّرورة، كما أجيزت شهادة الصّبيان في الجراح بينهم للضّرورة إلىٰ ذلك».

[٤٣٦] – (وتجوز شهادة امرأتين مع اليمين في الأموال)

قال في شـرح التفريع [٨/ ٤٠٦]: «قال الأبهري: لأنّ مقامها في الأموال مقام الرّجل

فإذا جاز أن يُحكَم بشهادة رجلٍ واحدٍ مع اليمين، جاز أن يحكم بشهادة امرأتين مع اليمين».

شهادة امرأتين علىٰ الولادة وأمور النّساء

[٤٣٧]- (وتجوز شهادة امرأتين منفردتين في الولادة والاستهلال وعيوب النساء، ولا تجوز في ذلك شهادة امرأةٍ واحدةٍ)

قال في شرح التفريع [٨/ ٤٠٧]: «قال الأبهري: وإنّما قلنا إنّ شهادة المرأتين تجوز منفرداتٍ فيما لا يطلّع عليه الرّجال؛ للضّرورة إلىٰ ذلك؛ لأنّ الرجال لا يحضرون ذلك ولا يجوز لهم الاطّلاع عليه.

فإن قيل: إن شهادة امرأتين إنّما أجيزت مع غيرهنّ، فإذا انفردن لم يجز حتىٰ يكون معهنّ مثلهنّ ويكنّ أربعًا؛ لأنّ شهادة الأربع من النّساء كشهادة رجلين؟

قيل له: لو كان كما ذكرت، لجازت شهادة الأربع في الأموال؛ لأنّهنّ في معنىٰ رجلين، فلمّا لم يجز ذلك، كان حكم الأربع في الأموال حكم المرأتين في أنّه لا يجوز أن يحكم بشهادتهنّ منفرداتٍ؛ لأنّه لا معنىٰ لما زاد علىٰ امرأتين فيما ينفرد به، والله أعلم.

قال الأبهري: ولأنّ الله عزّ وجلّ ذكر عدد ما يجوز من النّساء في الشّهادة، وهو امرأتان، فلا معنىٰ لأكثر منها، إلّا علىٰ وجه التّأكيد، كما أنّه لا معنىٰ لأكثر من شاهدين، فكما يجوز به الشاهدان في وجوب الحكم به إلّا علىٰ معنىٰ التوكيد، فكذلك لا معنىٰ لشهادة أكثر من أربعة في الزّنا، إلّا علىٰ معنىٰ التّوكيد؛ لذكر الله عزّ وجلّ عدد ذلك في الزّنا.

وكذلك لا معنىٰ لأكثر من شهادة امرأتين؛ لأنّ الله عزّ وجلّ لم يذكر أكثر منهما. فأمّا الشهادة علىٰ الولادة فتجوز إذا كان الولد موجوداً».

[٤٣٨]- (قال مالكٌ: وكلّ شيءٍ تقبل فيه شهادة النّساء وحدهنّ، فلا يقبل فيه أقلّ من امرأتين.

ولا تجوز شهادة امرأةٍ واحدةٍ في شيءٍ من الشّهادات)

قال في شرح التفريع [٨/ ٤١٠]: «قال الأبهري: ولأنّ الرّجل لمّا لم تُقبل شهادته علىٰ الانفراد دون أن يقارنها شيءٌ آخرُ وهو أقوىٰ من المرأة، فكانت المرأة بأن لا تقبل شهادتها أولىٰ.

ولمّا لم تجز شهادة رجلٍ واحدٍ في الأصول، كذلك لا تجوز شهادة امرأةٍ واحدةٍ فيما لا يطّلع عليه الرّجال.

فإن قيل: إنّ مجرىٰ شهادتين، مجرىٰ الخبر، لا أنّها شهادةٌ علىٰ الحقيقة؟

قيل له: لو كان كذلك، لجاز أن تقبل شهادة الأمة في ذلك، كما يقبل خبرها، فلمّا لم يجز قبول شهادتهما؛ لأنّها مخالفةٌ للخبر؛ فكذلك لا تجوز شهادة المرأة الواحدة في شيءٍ من الأشياء.

قال الأبهري: وأيضاً فإنّ الشّهادة مخالفةٌ للخبر، من قِبَل أنّ المُخْبِر يلزم نفسه وغيره ممّا يؤدّيه من الخبر، أعني الحكم الذي يوجه الخبر، وليس كذلك الشّهادة؛ لأنّ الشّاهد لا يُلزِم نفسه؛ وإنّما يلزم غيره، فوجب أن يفترق حكم الخبر والشّهادة في العدد والحريّة، والله أعلم».

شهادة النّساء في التّعديل والتّجريح

[٤٣٩]- (ولا تجوز شهادة النّساء في تعديل النّساء والرّجال، ولا في تجريحهما)

قال في شرح التفريع [٨/ ٤١٢]: «قال الأبهري: ولأنّ التّعديل حكمٌ يثبت في البدن، ولا تجوز شهادة النّساء في حكمٍ يثبت في البدن إذا كان ممّا يطّلع عليه الرّجال، وإنّما تجوز شهادتهنّ فيما يثبت في البدن ممّا لا يطّلع عليه الرّجال، فأمّا ما يطّلع عليه الرّجال، فلا تجوز شهادتهنّ فيه.

وكذلك تعديلهنّ للرّجال في الشّهادة علىٰ المال لا تجوز؛ من قِبَل أنّ ذلك لا ضرورة فيه؛ لأنّ عدالة الرّجال والنّساء ممّا يقف عليه الرّجال، فلا تجوز فيها شهادة النّساء؛ لأنّ شهادتهنّ إنّما أجيزت علىٰ الأبدان والحقوق التي لا يطّلع عليها الرّجال،

كالرّضاع والولادة والعيوب، أو فيما يطّلع عليه الرّجال إذا كان مالاً، فتجوز شهادتهنّ مع غيرهنّ مع رجلٍ أو يمين الطالب، فأما ما يثبت في البدن ممّا يطلع عليه الرّجال، وذلك كالتّعديل والتّجريح والطّلاق والنّكاح وما أشبه ذلك».

الحكم بالشاهد واليمين

[٤٤٠]- (ويحكم بالشّاهد واليمين في الأموال خاصّةً، ولا يحكم بها في شيءٍ من أحكام الأبدان)

قال في شرح التفريع [٨/ ٤١٣]: «قال الأبهري: وهو قول الحسن والشّعبي وعمر بن عبد العزيز، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وهو قول الفقهاء السّبعة، أنّهم قالوا: يقضى بالشّاهد مع اليمين في الأموال دون الطّلاق والعتاق والفرية.

قال الأبهري: ولأنّ الله عزّ وجلّ رتّب الشّهادات، فجعل في الزنا أربعةً، وفي الرّجعة شاهدين، وفي الأموال شاهدين، أو شاهدٍ وامرأتين، والشّاهد سببٌ واليمين سببٌ، فوجب الحكم بهما؛ لأنّه قد أتى بالسّببين اللّذين جُعلا في الشّهادات؛ وكذلك ورد الخبر عن النّبيّ ﷺ.

وروى ابن وهبٍ قال: أخبرني مالك ابن أنسٍ، أنّ جعفر بن محمد أخبره، عن أبيه: «أَنَّ النّبيّ ﷺ قَضَىٰ بِاليَمِينِ مَعَ الشّاهِدِ».

وروى أبو الزّناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة: «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَضَىٰ بِاليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ».

وروى سعد بن عبادة: «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَضَىٰ بِاليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ».

وروى ابن عباسٍ عن النّبيّ ﷺ مثله. وقضى بذلك علي بن أبي طالبٍ بالعراق.

وروى حماد ابن زيدٍ، عن أيوب: (أنّ شريحاً أجاز شهادة رجلٍ واحدٍ مع يمين الطّالب)».

وقال أيضاً في [٨/ ٤١٥]: «قال مالكٌ: وإنّما ذلك في الأموال خاصّةً......

قال الأبهري: ولأنّ الشّاهد واليمين إذا كان أضعف من الشّاهد والمرأتين، ثمّ لم

يُحكَم بشهادة رجلٍ وامرأتين في عتقٍ ولا فريةٍ ولا سرقةٍ ولا نكاحٍ ولا طلاقٍ، فكذلك لا يجوز الحكم بالشّاهد واليمين في ذلك».

باب التّعديل والتّجريح

حد الشّهادة علىٰ التّعديل

[٤٤١]– (وحدّ الشّهادة علىٰ التّعديل والتّزكية: أن يقول الشّاهدان: «نشهد أنّ فلانـًا عـدلٌ رضـيٌّ»، ولا يقتصران علىٰ وصفٍ واحـدٍ من العدالة دون الرّضـا، ولا بالرّضا دون العدالة، حتّىٰ يقولا بالوصفين معـًا)

قـال في شـرح التفريـع [٨/ ٤٢٤]: «قال الأبهـري: ولأنّه قد يَعلَم منـه الخير، ويعلم منـه غيره ممّا يوجب ردّ شـهادته معه، فيجب أن يقـال: «أعلمه عدلاً رضـًا»؛ لأنّ هذا هو الوصف الذي أمر الله عزّ وجلّ بقبول شـهادة الشّاهد معه بقوله: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[الطـلاق:٢] وبقوله: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[البقرة:٢٨٢]، فيجب أن يجمع الشّاهد العدالة والرّضا».

وقـال أيضـًا في [٨/ ٤٢٥]: «قال عبد الوهـاب: وكذلك إن قال: «أرضاه لي وعليّ»، فليس تزكيةً....

قال الأبهري: وليس ذلك بوصف العدل الذي أمر الله تعالىٰ بقبول شهادته، بل وصفه أن يكون عدلاً رضـًا، والتعديل أن يقول: أعرفه أو أعلمه عدلاً رضـًا جائز الشّهادة».

معرفة الحاكم لعدالة شاهدٍ

[٤٤٢]– (ومـن عرفـه الحاكـم بالعدالة والرّضا، لـم يطالبه بالتّزكيـة وأمضىٰ بعلمه شهادته.

ومـن عرفـه الحاكم بما يوجب سـقوط الشّـهادة، لم يَقبَـل قولـه وإن كان ظاهر أمره العدالة، ولا يرجع فيه بعد علمه إلىٰ قول المزكّي)

قال في شـرح التفريـع [٨/ ٤٢٦]: «وإنّما قـال ذلك؛ لأنّ الغـرض بالتّزكية: أن يعلم الحاكم أنّه من أهل الشّهادة، فإذا عرف ذلك منه، أغناه عن التّزكية.

قـال الأبهـري: ووجب عليه قبول شـهادته؛ لأنّه رضـًا عنده، وقـد قال تعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[البقرة:٢٨٢].

وليـس ذلـك من حكـم الحاكم بعلمـه؛ لأنّ هـذا أمرٌ ظاهـرٌ لا يخفىٰ، أعنـي العدالة والفسق، فلا يُتّهم في ذلك».

وقـال أيضـًا فـي [٨/ ٤٧٤]: «قـال الأبهري: فإن قيـل: لمّا جاز أن يحكـم بعلمه في الشّـهود فـي القبول والـردّ والتّفسـيق والتّعديـل، جاز حكمـه أيضـًا فيمـا يعلمه من الحقوق؟

قيل له: ليس قبول الحاكم للشّاهد ورده حُكْمًا.

ألا ترىٰ: أنّه لو قبل شاهداً وعدّله بعلمه، ثمّ ردّه غيره من الحكّام، لجاز ذلك، وكذلك لو قبل شـهادة كافرٍ علىٰ كافرٍ وحكم بذلك، ثمّ جاء غيره، لجاز ألّا يقبل ذلك منه في الاسـتئناف، ولـو حكم بأمرٍ مجمعٍ عليـه أو مختلفٍ فيه، ثمّ جاء غيـره، لم يجز له ردّ ذلك ولا نقضه وإن كان غير صوابٍ عنده.

ولو كان محل قبولٍ للشـاهد وردّه وتعديله وتفسـيقه كحكم الحاكم، لما جاز أن يردّ شاهداً قبله غيره.

ومعنىٰ آخر، وهو أنّ عدالة العدل وفسـق الفاسـق هو شـيءٌ يظهر للنّاس، ويشاركون الحاكم في علم ذلك، فمتىٰ قبل فاسـقـًا علموا بذلك وأنكروه، ولذلك إذا قبل العدل علموا ذلك ولم ينكروه.

وقـول الحاكم: إنّه يعلم أنّ لزيدٍ علىٰ عمروٍ حقّـًا، هو شـيءٌ ينفرد به لا يشـاركه غيره فيه، فلم يجز حكمه؛ لأنّه ينفرد بعلمه دون مشاركة غيره فيه، والله أعلم».

قبول القاضي لتزكية شخصٍ واحدٍ

[٤٤٣]- (ولا بأس أن يكون للقاضي رجلٌ واحدٌ مزكّ، يخبره بأحوال الشّهود، فيقبل في ذلك قوله وحده وإن لم يشهد بما يقوله غيره)

قال في شرح التفريع [٨/ ٤٢٧]» قال الأبهري: وهذا علىٰ وجه الاستحسان لا القياس، وإنّما ذلك في شهادةٍ تنزل بالرّجل.
وأمّا إذا كان علىٰ وجه التّعديل الذي يجوز قوله في المستأنف فيما يشهد به، فلا يجوز أقلّ من شاهدين عنده علىٰ وجه التّعديل، وقد قال مالكٌ: إذا كان التّعديل إنّما هو علىٰ وجه الشّهادة، فلا يجوز فيه إلّا رجلان».

طلب رجلٍ من شخصين أن يزكّياه

[٤٤٤] - (وإذا سأل رجلٌ رجلين أن يزكّياه عند الحاكم، فحسنٌ أن يفعلا ذلك إذا عرفاه بالعدالة)

قال في شرح التفريع [٨/ ٤٢٨]: «قال الأبهري: لأنّ في ذلك معونةً علىٰ إقامة حقوق حقٍّ وفعل خيرٍ، وقد قال تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[المائدة:٢]، وقال تعالىٰ: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾[البقرة:٢٨٢]، ولا فرق بين أن يدعىٰ إلىٰ تعديل شاهدٍ أو تجريحه إذا علم ذلك، وإلىٰ شهادةٍ علىٰ حقٍّ من الحقوق».

الانتظار بالتّزكية حتىٰ تتأكّد العدالة والأمانة

[٤٤٥] - (ومن جاوز قوماً مدَةً يسيرةً، فسألهم أن يزكّوه، فلا يفعلوا حتىٰ تطول مدَته وتُختَبر عدالته وأمانته)

قال في شرح التفريع [٨/ ٤٢٩]: «قال الأبهري: لأنّ عدالة الإنسان إنّما تعرف بمخالطته وملابسته ومعاملته علىٰ مرور الأوقات، لا في مدّةٍ يسيرةٍ؛ لأنّه قد يجوز أن يتجمّل الإنسان لغيره المدّة اليسيرة، فأمّا المدّة الطّويلة فليس يكاد يصبر علىٰ ترك أخلاقه وطرائقه المذمومة، بل يظهر ذلك هذا، هو الغالب من أمر النّاس، وإذا كان كذلك، لم يجز أن يزكّيه في المدّة اليسيرة كالشّهر ونحوه إذا جالسه أو خالطه، فإذا طالت، جاز ذلك؛ لخبرته به».

في الذي يعدّله رجلان ويجرحه رجلان

[٤٤٦] - (وإذا عدّل الرّجُلَ رجلان وجرحه آخران، ففيهما روايتان:

إحداهما: أنّه يحكم بأعدل البينتين. والرّواية الأخرىٰ: أنّ الجرح أولىٰ من التّعديل)
قال في شرح التفريع [٨/ ٤٣٢]: «قال الأبهري: ولأنّ العدالة لمّا كانت من صفة الشّهود، وجب أن يكون من كان أعدل أولىٰ بقبول شهادته؛ لأنّه أقوىٰ سبباً من غيره، فوجب الحكم بأعدلهما في التّعديل والتّجريح وغير ذلك من الحقوق.
والوجه الثّاني: هو أنّ الجرح يخفىٰ ولا يظهر، والشّاهدان به قد عرفا من حال المجروح ما خفي عن المعدِّلين، فكانت شهادتهما أولىٰ.
قال الأبهري: ولأنّه يقع بأمر يستخفيه النّاس، ويجوز أن يقف عليه قومٌ دون قومٍ، فإذا شهد به قومٌ، كانت شهادتهم أولىٰ؛ لأنّهم وقفوا علىٰ ما لم يقف عليه من شَهِدَ بأمرٍ ظاهرٍ، وهي العدالة».

باب الشّهادة علىٰ الشّهادة

[٤٤٧] - (وتجوز الشّهادة علىٰ الشّهادة في الحدود والحقوق كلّها.
وذلك أن يشهد شاهدان علىٰ شهادة شاهدين، يشهدان جميعاً علىٰ شهادة كلّ واحدٍ من الشاهدين الأوّلين)
قال في شرح التفريع [٨/ ٤٣٤]: «قال الأبهري: ولأنّ الشّاهد الثّاني إنّما يتحمّل عن الشّاهد الأوّل ويعلم ذلك من جهته، وذلك جائزٌ في الحدود والحقوق، إذ ليس ثمّ شيءٌ يمنع منه.
فإن قيل: فإنّ شهادة النّساء لمّا لم تجز في الحدود لضعفها عن شهادة الرّجال، فكذلك لا تجوز الشّهادة علىٰ الشّهادة في الحدود؛ لضعف الشّهادة علىٰ الشّهادة؟
قيل: إنّما لم تجز شهادة النّساء علىٰ الرّجال في الحدود والحقوق؛ لأنّه لا ضرورة بنا إلىٰ شهادتهنّ في هذه المواضع، لأنّها يطّلع عليها الرّجل، وإنّما أجيزت شهادة النّساء منفرداتٍ فيما لا يطّلع عليه الرّجال، ومع غيرهنّ في الأموال، ولم يمنع من قبول شهادة النّساء علىٰ شهادة الرّجال لضعف شهادتهنّ، بل ذلك لما ذكرنا.

فأمّا شهادة الرّجال علىٰ الرّجال والنّساء، فجائزةٌ في الحدود والحقوق؛ لأنّ ذلك كله ممّا يجوز فيه شهادة الرّجال.

ولمّا لم تجز في الشّهادة في الأموال والحدود غير الأموال، ثمّ جازت الشّهادة علىٰ الشّهادة في الأموال، فكذلك تجوز الشّهادة علىٰ الشّهادة في الحدود؛ لأنّ ما يوجب أحدهما في العدالة كالأخرىٰ، وكذلك في جواز الشّهادة علىٰ الشّهادة، يجب أن يكون مثله في الجواز، والله أعلم».

في رجوع الشّهود عن الشّهادة بعد الحكم بها

[٤٤٨] - (وإذا شهد الشّاهدان بشهادةٍ، ثمّ رجعا عنها، وذكرا أنّهما غلطا، لم ينتقض الحكم بشهادتهما، وغرما ما أتلفاه علىٰ المشهود عليه بشهادتهما. وكذلك لو تعمّدا الكذب.

وقال عبد الملك: لا شيء عليهما إذا غلطا، وعليهما الغرم إذا كذبا، ولو رجع أحدهما عن شهادته، غرم نصف ما شهدا به.

ولو شهدا علىٰ رجل بالقتل فقتل بشهادتهما، ثمّ رجعا وأقرّا بالكذب أو الغلط، غرما الدّية، وكانت علىٰ العاقلة، ولم يلزمهما القود.

وقال أشهب: يقتصّ منهما إذا تعمّدا، ويغرمان الدّية إذا غلطا)

قال في شرح التفريع [٨/ ٤٤٠]: «فوجه القول بأنّه لا يقتصّ منهما في العمد، وهو أنّ شهادتهما سببٌ لا مباشرة، فلم يجب القود.

قال الأبهري: لأنّهم لمّا لم يباشروا القتل بأنفسهم، ولا كان ذلك عن أمرهم، فلم يشبهوا المباشرة للقتل ولا الأمر؛ لأنّ الحاكم لو شاء ردّ شهادتهم، وثبت في أمرهم حتىٰ يتبيّن الحال».

وقال في [٨/ ٤٤١]: «ووجه إيجاب القود، ما رُوِيَ عن عليّ رضي الله عنه: «أنّه جَاءَهُ شَاهِدَانِ، فَقَالَا: نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا سَرَقَ، ثُمَّ جَاءَاهُ بِآخَرَ فَقالَا: وَهِمْنَا، لَا نَدْرِي هُوَ هَذَا أَمْ هَذَا، فَرَدَّ شَهَادَتَهُمَا وَقَالَ: لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا الكَذِبَ لَقَطَعْتُكُمَا».

قال الأبهري: ولأنّهم اضطروا الحاكم إلىٰ القتل؛ لأنّه قتل بقولهم، فكان أمرهم أقوىٰ من الآمر بالقتل أنّ عليه القتل؛ لأنّ الآمر لم يضطّر المأمور إلىٰ القتل ولم يُلزمه من طريق الحكم، كما يلزم الشّاهُدَ الحاكِمَ.

والقول الصّحيح، أنّه لا قَوَدَ عليهم؛ لأنّهما لم يباشرا القتل، ولا كان عن أمرهم؛ وإنّما كان ذلك من اجتهاد الحاكم في قبول شهادتهم، وقد كان يجوز له ردّها لو كشف عن حالهم؛ لأنّ الإنسان لا يشهد بالزّور إلّا وقد يعلم النّاس من حاله في الأغلب أنّه ليس ممّن تجوز شهادته».

كتاب الأقضية

باب الدّعاوىٰ والأيمان والبينات

[٤٤٩] – (وإذا تداعىٰ رجلان شيئًا ولا يد ولا بيّنة لواحدٍ منهما، قسم بينهما بعد أيمانهما.

فإن كان في يد أحدهما، فالقول قوله مع يمينه، فإن نكل عن اليمين حلف الآخر وانتزعه من يده.

فإن كان لأحدهما بيّنة، حكم له ببيّنته، كانت له عليه يدٌ أو لم تكن. فإن كان لكلّ واحدٍ منهما بيّنةٌ، حكم بأعدل البيّنتين.

فإن تكافأا في العدالة، حكم لصاحب اليد، فإن لم يكن في يد أحدهما، قسم بينهما بعد أيمانهما....)

قال في شرح التفريع [٨/ ٤٥٦]: «وأمّا قوله: فإن كانت لكلّ واحدٍ منهما بيّنةٌ، حكم له بأعدل البيّنتين، فإنّما قال ذلك؛ لأنّ الغرض بالبيّنة العدالة، والحكم بها موقوفٌ علىٰ أصولها، فوجب أن يقع الترجيح بها.

قال الأبهري: ولأنّ العدالة لمّا وجب قبول الشّهادة معها إذا وجدت في الشّاهد، وردّ شهادته إذا عدمت، وجب أن يكون من كان أعدل أولىٰ بقبول شهادته والحكم بها؛ لأنّها أقوىٰ من غيرها».

وقال أيضـًا: «وأما قوله: فإن تكافأا في العدالة، حكم به لصاحب اليد، فإنّما قال ذلك؛ لأنهما لمّا تساويا في العدالة، سقطا وصارَ كأنّهما لم يكونا، فرُجِّح صاحب اليد.
قـال الأبهـري: لأنّ صاحب اليد له مع يده بيّنةٌ، فكان سـببه أوكد ممّـن له بيّنةٌ من غير يدٍ».
وقال أيضـًا في [٨/ ٤٥٧]: «وأمّا قوله: فإن لم يكن في يد واحدٍ منهم، قسم بينهما بعد أيمانهمـا؛ فإنّما قال ذلك؛ لما روىٰ ابن وهب: «أَنَّ رَجُلَينِ اخْتَصَمَا إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فِي دَابَّةٍ وَجَدَاهَا عِنْدَ رَجُلٍ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَاهِدَينِ أَنَّهَا دَابَّتُه، فَقَضَىٰ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ».
قال الأبهري: ولأنّ الحكم لأحدهما ليس بأولىٰ من الحكم للآخر، وإذا كان كذلك، لم يجز الحكم لأحدهما؛ لأنّهما لمّا تساويا في العدالة سقطتا، وكانا من لا بيّنة لهما».
وقال أيضـًا: «وإنّما عرضنا الأيمان عليهما، لترجيح أحدهما فيحكم له، فإذا لم يوجد ذلك، تركا علىٰ ما كانا عليه.
وقد بسـط الأبهري هـذا المعنىٰ فقال: وإنّما وجب اسـتحلافهما فيما ذكر؛ لجواز أن ينكل عن اليمين أحدهما، فيحكم للآخر ببيّنته مع نكول صاحبه».

باب حكم الحاكم بعلمه

[٤٥٠] – (وإذا ذكر الحاكم أنّه حكم بحكمٍ في أمرٍ من الأمور، وأنكر ذلك المحكوم عليه، لم يقبل قول الحاكم إلّا ببيّنةٍ تشهد علىٰ حكمه)
قـال في شـرح التفريـع [٨/ ٤٧٨]: «قـال الأبهري: لأنّه إنّما شـهد علىٰ فعل نفسـه، وشهادة الإنسان علىٰ فعله غير جائزةٍ.
ولأنّه حقٌّ لغيره متعلّقٌ بفعله، فلم تجز شهادته عليه.
قال الأبهري: وقد رُوِيَ عن النّبيِّ ﷺ أنّه قال: «لَو أُعْطِيَ النَّاسَ بِدَعْوَاهُمْ، لَادّعَىٰ قَوْمٌ دِمَـاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ البَيِّنَـةَ عَلَىٰ المُدَّعِي وَاليَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ»، وهذا الحاكم

مدّعٍ للحكم، فلا يقبل قوله إلّا بشاهدين، ولا يقبل بشاهدٍ واحدٍ؛ لأنّه ثبوت حقٍّ ليس بمالٍ، وهذا الحكم لا يثبت إلّا بشاهدين».

باب كتاب الحاكم إلىٰ حاكمٍ آخر والشّهادة علىٰ الخطّ

[٤٥١] – (وإذا كتب حاكمٌ إلىٰ حاكم كتاباً في حقٍّ قد ثبت عنده، لم يُحْكَمْ بكتابه إلّا ببيّنةٍ تشهد علىٰ كتابه، ولا تقبل الشّهادة علىٰ خطّه دون لفظه).

قال في شرح التفريع [٨/ ٤٧٩]: «قال الأبهري: وإنّما لم يجز كتاب قاضٍ إلىٰ قاضٍ إلّا بشاهدين؛ لأنّ القاضي المكتوب إليه لا يعلم أنّ الكتاب الذي ورد عليه هو كتاب القاضي الذي يذكر صاحبُ الحقّ أنّه كتابه، وهو مدّعٍ لذلك، فلا يجوز قبول قوله إلّا بشاهدين.

وكذلك لو وصل إليه من غير جهة صاحب الحقّ، لم يحكم به ولم يلزمه ما فيه إلّا بشاهدين؛ لأنّه لا يعلم صحّته، فاحتيج إلىٰ شاهدين عدلين؛ لأنّ قبوله وإنفاذ ما فيه هو غير الشّهادة علىٰ المال الذي يجوز فيه شهادة امرأتين مع رجل، وشاهدٍ ويمينٍ.

وليس يكتفي القاضي المكتوب إليه بعلامة الكتاب دون شهادة الشّهود؛ لأنّ العلامة تُغيّر ويعمل مثلها، فلا يجوز له أن يكتفي بها من الشهادة.

ولأنّ كتاب الحاكم «وشهادة الشّهود يثبتون الحقّ عنده بأن هذا كتابه مع الغيبة»، تقوم مقام الشّهادة علىٰ نفسه بالحكم».

وقال أيضاً في [٨/ ٤٨٠]: «واختلف إذا كتب الحاكم الكتاب إلىٰ حاكمٍ ووجّهه إليه، وأشهد الشّهود بأنّه كتابه ولم يقرأه عليهم، ففيها روايتان عن مالك:

إحداهما: أنّ الشهادة جائزةٌ وإن لم يقرأ الكتاب. والأخرىٰ: أنّهم لا يشهدون به إلّا أن يقرؤوه وقت تحمّل الشهادة.

فوجه الجواز.....

قال الأبهري: ولا فصل بين أن يقرأه عليهم، أو يُشهد علىٰ إقرار الحاكم بما في كتابه في جواز الشّهادة عليه؛ لأنّه أقرّ بذلك كلّه، وعلىٰ الحاكم المكتوب إليه قبول الشّهادة عليه وإنفاذ الحكم؛ لإقرار الحاكم الأوّل، أعني: الكاتب.

وكذلك قول مالكٍ في الشّهادة علىٰ الوصيّة المختومة والكتاب الذي لا يُقرأ علىٰ الشّهود، أنّها جائزةٌ إذا أقرّ صاحب الكتاب بذلك، وليس علىٰ الشهود أن يقولوا له: اقرأه علينا؛ لأنّه لو قرأه عليهم ما ضبطوا ما قرأه عليهم عند إقامتهم الشّهادة؛ لأنهم قد يقيمونها بعد مدّةٍ طويلةٍ؛ وإنّما يعلمون جملة ذلك، فلا فضل بين أن يقرأه عليه؛ لأنّ الغرض في ذلك كلّه إقرار المشهود عليه بما في الكتاب.

وقد كان رسول الله ﷺ يكتب إلىٰ عمّاله، فيقبلون كتابه من غير قراءةٍ عليهم عند الكتاب، وينفذون ما فيها، وإذا كان الأمر كذلك جازت الشّهادة علىٰ الكتاب المختوم وإن لم يقرأه عليهم.

قال الأبهري: وقد قال المدنيون عن مالكٍ: لا تجوز الشّهادة علىٰ الكتاب المختوم حتّىٰ يُقرأ، والأوّل أصحُّ.

ولأنّه قد علم الإقرار، فيؤديّه.

ولأنّه لا يحفظ ما يُقرأ عليه عند الأداء، فلا فائدة فيه، والله أعلم.

ووجه المنع قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾[يوسف:٨١] وإذا لم يَقرَأ الكتاب، لم يعلَموا بما شهدوا به، فلم تجز الشّهادة.

ولأنّ الخطّ قد يُعمَل عليه ويُزوّر، فلا يؤمن ذلك في الكتاب المطويّ، وإذا قرؤوه وعرفوا ما فيه، أمن ذلك».

فيمن شهد له شاهدان علىٰ الخطّ

[٤٥٢]– (وإذا ادّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ دعوىٰ فأنكرها، فشهد له شاهدان علىٰ خطّه دون لفظه، ففيها روايتان:

إحداهما: أنّه يحكم له بالشّهادة علىٰ الخطّ. والرّواية الأخرىٰ: أنّه لا يحكم له بذلك)

قال في شرح التفريع [٨/ ٤٨٢]: «..... إحداهما: إنّه يحكم له بالشّهادة علىٰ الخطّ. قال الأبهري: وقد روىٰ ابن عبد الحكم أنّ مالكاً رجع عن ذلك».

وقال أيضاً في [٨/ ٤٨٤]: «قال الأبهري: ومما يدلّ علىٰ أنّ الكتابة تقوم مقام

الإقرار، أنّ الرّجل إذا أقرّ بالطّلاق، لزمه ذلك، وإن كتبه بخطّه، لزمه به إذا قصد به طلاقًا، فقد نابت الكتابة مناب اللفظ في الطّلاق؛ فكذلك في غيره.

ووجه الرّواية الثّانية: هو أنّ الخطّ يعمل عليه ويشبه به، لم يحكم بذلك، وهذا هو الصحيح، والله أعلم».

وقال أيضاً في [٨/ ٤٨٢]: «والرواية الأخرىٰ: أنّه لا يحكم له بذلك.

قال الأبهري: لأنّه قد يُكتب علىٰ الكتاب، وهذا هو الصّحيح».

باب التّحكيم لغير القاضي

[٤٥٣] - (وإذا حكّم الرّجلان رجلاً بينهما، فحكم بينهما، فرضي أحدهما بحكمه وسخطه الآخر، لزمهما حكمه إذا حكم بما يجوز بين النّاس، وسواءٌ وافق حكم قاضي البلد أو خالفه، ما لم يخرج بحكمه عن إجماع أهل العلم).

قال في شرح التفريع [٨/ ٤٩٠]: «قال الأبهري: لأنّهما لمّا حكّماه، فقد رضيا بحكمه، فيلزمهما حكمه لإلزامهما أنفسهما به ورضاهما بذلك، كما يلزم المسلمين حكم الحاكم إذا اختاروه ورضوه، وكذلك يلزمهم حكم الإمام إذا نصّبوه واختاروه؛ لأنّهم رضوا بذلك.

وهذا إذا حكم بغير جورٍ أو خطأٍ بيّنٍ؛ لأنّ ما حكم به له وجهٌ في الاختيار، وسواءٌ كان ذلك رأي قاضي البلد أو غير رأيه.

ألا ترىٰ: أنّ المستفتي يجوز له أن يقبل قول من يفتيه من أهل العلم، وإن كان خلاف رأي الإمام الذي يلي النّاس، فكذلك يجوز حكم من حكّماه وإن كان خلاف رأي الإمام الذي هو حاكم البلد.

وأمّا إذا حكم بجورٍ أو خطأٍ بيّنٍ، لم يلزمهما ذلك، كما لا يلزم حكم الإمام العالم إذا حكم بخطأٍ أو جورٍ؛ لأنّ ذلك خلاف حكم الله تعالىٰ، ولا يجوز للحاكم ولا لمجتهدٍ أن يخرج عمّا أجمع عليه المسلمون، ومتىٰ خرج عن ذلك، كان حكمه ورأيه مردوداً».

كتاب الوصايا

* [١٨٠٦] أخبرنا عبد الله بن عبد الحكم، أنَّ مالك بن أنسٍ قال: لا تجوز وصيَّةٌ لوارثٍ، إلا أن يجيز الورثة، فإن أجاز بعضهم وأبىٰ بعضٌ:

⇦ جاز له حقُّ من أجاز منهم.

⇦ وأَخَذَ مَنْ لَمْ يُجِزْ حَقَّهُ(١).



(١) مك١٦/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٣٢)، المختصر الصغير، ص (٦٨٩)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٤٥٨]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: ولأنّ المريض إنّما حجر عليه ورثته، لئلا يخرج ماله عنهم علىٰ غير عوضٍ إلّا بإذنهم، وكذلك لا يجوز أن يفضل بعضهم في شيءٍ يعطيه إياه إلّا بإذن الآخر؛ لأنّه يكون حينئذٍ كأن الوارث أعطاه إيّاه، قال: ولا خلاف في هذا بين أحدٍ من العلماء.
قال: وقد روىٰ إسماعيل بن عياش، عن شرحبيل بن مسلمٍ أنّه قال: سمعت أبا أمامة رضي الله عنه يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجّة الوداع: «إِنّ الله عَزَّ وَجَلَّ أَعْطَىٰ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ».
ولأنّ الله تعالىٰ جعل لكل وارثٍ شيئاً معلوماً من التّركة، فإذا خصَّ الميتُ بعضهم بزيادةٍ علىٰ ذلك، فقد أعطاه من حقّ غيره، إلّا أن يجيز ذلك الورثة فيجوز؛ لأنّ المنع إنّما كان لحقّهم، فإذا أسقطوا حقوقهم جاز».
وينظر: الموطأ [٤/ ١١١١]، مختصر أبي مصعب، ص (٤٧٣)، التفريع [٢/ ٣٢٣].

* [١٨٠٧] ومـن أوصىٰ بوصيَّةٍ فذكـر فيها: «أنَّه قـد كان أعطىٰ أحداً من ورثته شـيئًا في صحَّته فلـم يَقْبِضْه»، فأبىٰ الورثـة أن يجيزوا ذلك لـه، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ ميراثًا بين جميع الورثة، علىٰ كتاب الله(١).

۞۞۞

* [١٨٠٨] ومـن أوصىٰ: «لـوارثٍ له بمئة دينارٍ، وقـال: إن لم يجز الورثة فهي في سبيل الله، أو لفلانٍ - لرجلٍ آخر -»:

⇦ فإن أجازها الورثة، فهي جائزةٌ للوارث.

⇦ فإن لم يجيزوها، رجعت ميراثًا بين جميع ورثته(٢).

۞۞۞

* [١٨٠٩] ومـن ابتاع في مرضه عبداً من بعـض ورثته، فَإِنَّهُ يُقَامُ، فإن كان فيه زيادةٌ علىٰ قيمته، رُدَّ الفضلُ علىٰ الورثة(٣).

۞۞۞

* [١٨١٠] ومن قال: «لامرأتي عندي كذا وكذا من الدَّيْنِ»:

⇦ فإن كان قد عُرِفَ ذلك في صحّته، أو كان لها شـاهدٌ واحدٌ، حلفت مع شاهدها.

---

(١) مك١٦/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٣٢)، الموطأ [٤/ ١١١٣]، مختصر أبي مصعب، ص (٤٧٣)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٩٩].

(٢) مك١٦/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٣٢)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٥٠].

(٣) مك١٦/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٣٢)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٦٤].

⇦ **وإن لم يُعْرَف ذلك، ولم يكن لها شاهدٌ، وكان يورث كلالةً، فلا يجوز ذلك له.**

⇦ **وإن كانت له ابنةٌ، فهو أيضًا متَّهمٌ**(١).

❀❀❀

(١) مك١٦/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٣٢)، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين [١/ ١٨٧]، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٤٧٧]، طرفًا من شرح الأبهري، فقال: «قال الأبهري: وإنّما لم يجز إقراره بالدّين لمن يتّهم في إقراره له؛ لأنّه يصير وصيّةً لوارثٍ، فلم يقبل ذلك منه، إلّا أن يكون للمقرّ له بيّنةٌ علىٰ دينه، أو كان ممن لا يتّهم في إقراره له.
قال: وذلك بمنزلة من يعترف بدين عليه لبني عمّه أو مواليه وله بناتٌ وأخواتٌ وأشباه ذلك ممّن يقرب منه، فهذا يعلم في الأغلب أنّه لا يخرج المال عن بناته أو أخواته إلىٰ الأباعد من عصبته ومواليه، إلّا أن تعلم منه عداوةٌ لمن يقرب منه وانقطاعٌ إلىٰ من يبعد منه، فلا يجوز إقراره إذا كان كذلك لمن يبعد منه من ورثته.
فإذا أقرَّ بدين لبناته أو أخواته، وله عصبةٌ أباعدٌ أو موالٍ، لم يقبل إقراره؛ لأنّه يتّهم أن يكون أراد منع الأباعد من ورثته من الميراث وصرف ماله إلىٰ من يقرب منه من ورثته من البنات وغيرهم، وهذا فيه التّهمة في الأغلب، وذلك معروف عند النّاس أنّ ذلك علىٰ ما وصفناه.
وكذلك إقراره لزوجته غير جائزٍ إذا كان يرثه ورثته الأباعد.
قال: وأصل هذا الباب عند مالكٍ، أنّ كلّ من اتّهم في الإقرار لوارثه في مرضه، فإقرار غير جائزٍ، وكلّ من لم يتّهم في إقراره، فهو جائزٌ؛ وذلك يُعرف من حال المقرّ علىٰ ما يعرف النّاس، وعلىٰ حسب الاجتهاد من النّاظر في ذلك.

* [١٨١١] ومـن حضرته الوفـاة، وله مالٌ عرضٌ كثيـرٌ، فذكر: «أنَّ جميع ذلك لامرأته من مالها»:

⇦ فإن كان لا يُتَّهَمُ علىٰ ذلك، صُدِّق.

⇦ وإن كان يُتَّهم علىٰ ما ذكر، قال: نُظِرَ في ذلك[1].

❀❀❀

* [١٨١٢] ومن أوصىٰ: «بثُلُثِه في سـبيل الله»، فأراد بعض الورثة أن يغزو به ويُعْطَاه، فإن كان لذلك أهلاً أُعْطِيهِ؛ لحاجته؛ ولغناه عن الـ[.....][2][3].

❀❀❀

* [١٨١٣] ومـن أوصىٰ: «بعتقٍ، ووصايا، وبوصيَّةٍ لوارثٍ»، فيُبْدَأُ بالعتق، ثُمَّ يعاوِلُ الورثَةُ أهلَ الوصايا.

وإن أقـرّ لغير وارثٍ جاز؛ لأنّ المقرّ له ممّن لا يتّهم المقرّ في إقراره له، فأشـبه إذا أقرّ له في الصّحة، واعتباراً بما إذا قامت البيّنة».

(١) مك١٦/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٣٢)، المدوَّنة [٤/ ٦٦].

(٢) ما بين [ ]، كلمة فيها طمس، لم أستظهرها.

(٣) مـك١٦/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٣٢)، المدوَّنـة [٤/ ٣٦٦]، الجامع لابن يونس [١٩/ ٨٤٥].

فإذا عُرِفَ [.....][1]، سُئِلَ الورثة، فمن أجاز له حقَّه جاز، ومن أبىٰ أن يجيز أخذ حقَّه[2].

۞۞۞

* [١٨١٤] وإذا دعت امرأةٌ مريضةٌ بشهودٍ، فأشهدتهم: «أنها قد وضعت مهرها عن زوجها»، ثُمَّ صَحَّت فقالت: «إنَّما كان ذلك منّي وصيّةً»، فإذا كان علىٰ وجه [.....][3]، فالذي قالت جائزٌ لها[4].

۞۞۞

* [١٨١٥] ومن أوصىٰ: «لخادِمِ وَارِثِهِ بشيءٍ»، وله وارثٌ غيره، ولعله أن يكون حاضنته، فإ[ن كان شيئًا][5] تافهًا، مثل: الثوب، والدِّينار، وما أشبه ذلك، فلا أرىٰ به بأسًا[6].

۞۞۞

(١) ما بين [....] كلمة مطموسة.

(٢) مك١٦/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٣٣)، المختصر الصغير، ص (٦٨٨)، التفريع [٢/ ٣٢٤].

(٣) ما بين [ ]، موضع خرم في المخطوط، وفي البيان والتحصيل [١٠/ ٤١٠]: «المحاباة».

(٤) مك١٦/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٣٣)، البيان والتحصيل [١٠/ ٤١٠].

(٥) ما بين [ ]، موضع طمسٍ وخرم في المخطوط، والسياق يقتضيه.

(٦) مك١٦/ أ المختصر الكبير، ص (٣٣٣)، المدوَّنة [٤/ ٣٤٦]، النوادر والزيادات [١١/ ٣٦٢].

* [١٨١٦] ومن أوصىٰ: «أن يُشْـتَرىٰ عبدٌ [لبعض ورثته][(١)] ذو ثمنٍ كثيرٍ، يبلغ ثلاثمئة، بمئتي دينارٍ»، فَإِنَّهُ[(٢)] يُزَادُ مثلُ ثُلُثِ ثمن العبد.

وقد قيل: لا يزاد كما يُزاد الأجنبيّ [(٣)].

❀❀❀

* [١٨١٧] [ومـن حضـ]ـرته[(٤)] الوفـاة ولا وارث لـه إلاّ مواليـه، وله ابنٌ مملوكٌ، فابتاع ابنَهُ، ثُمَّ مات، فإن اسْتُوقِنَ أنَّ ما [ابـ]ـتاع[(٥)] به ابنَهُ يخرُجُ من ثلثه، عَتَقَ وَوَرِثَهُ[(٦)].

❀❀❀

* [١٨١٨] ومـن أوصىٰ: «لبعض ورثـته بوصـيَّةٍ»، وكانـت الوصـيّة

---

(١) ما بين [ ] فيه طمس، وكذا يمكن قراءته، والسياق يقتضيه.

(٢) قوله: «فإنه»، يعني: الوارث، الذي يملك العبد.

(٣) مـك١٦/ أ، المختصـر الكبيـر، ص (٣٣٣)، المدوَّنـة [٤/ ٣٢٥ و ٣٤٦]، النـوادر والزيادات [١١/ ٣٦٤ و ٥١٣]، البيان والتحصيل [١٣/ ٧٠].

(٤) ما بين [ ]، موضع خرم في المخطوط، والسياق يقتضيه.

(٥) ما بين [ ]، موضع خرم في المخطوط، والسياق يقتضيه.

(٦) مك١٦/ ب، المختصر الكبيـر، ص (٣٣٣)، المدوَّنة [٤/ ٣٢٧]، النوادر والزيادات [١١/ ٣٦٨]، البيان والتحصيل [١٣/ ٦١].

[الـوار]ثِ[١] وغيره[٢]، وقال: «لـم أعلم أنَّ ذلك لا يجوز له»[٣]، فَإِنَّهُ يحلف بالله: «ما عَلِمَ أنَّ ذلك لا يجوز له»، ويكون ذلك له[٤].

❀❀❀

* [١٨١٩] ومـن أوصىٰ في وصيتـه فقال: «إنِّي قد كنـت نَحَلْتُ ابني كذا وكـذا من الغنم والإبل»، - وله إبلٌ وغنمٌ كثيرةٌ -، وقد أشـهد علىٰ ذلك شـهوداً كثيراً، ولا يشهدون علىٰ شيءٍ بعينه يعرفونه[٥]، فليس ذلك بشيءٍ[٦].

❀❀❀

[١٨٢٠] ومن حضرتها الوفاةُ، فأشـهَدَتْ: أنَّه لا شَـيْءَ لها علىٰ زوجها من صَدَاقِهَا، قد كان قضاها إيَّاه:

⇦ فلا يجوز ذلك، إن كان يرثها.

⇦ وإن كان قد مات قبلها، فذلك جائزٌ، ولا يدخل في ثلثها.

---

(١) ما بين [ ]، موضع خرم في المخطوط، والسياق يقتضيه.
(٢) فـي النـوادر والزيادات [١١/ ٣٥٧] من نقـل ابن المواز: «فأنفـذت وصيته، ثم رجع بعض الورثة وقال»اهـ، يعني: أن الوارث يرجع بعد إنفاذ الوصية، ويذكر عدم علمه.
(٣) يعني: أن الوارث الذي أُوصي له يقول ذلك، بعد إنفاذ الوصية.
(٤) مك١٦/ ب، المختصر الكبير، ص (٣٣٣)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٥٧]، المنتقىٰ للباجي [٦/ ١٨٠].
(٥) قوله: «ولا يشهدون علىٰ شيءٍ بعينه يعرفونه»، يعني: أنهم لا يعرفون أي الإبل والغنم التي أوصىٰ بها»، والله أعلم.
(٦) مك١٦/ ب، المختصر الكبير، ص (٣٣٣)، النوادر والزيادات [١٢/ ١٧٤].

وقد قال مالكٌ فيه إذا كان حيًا:

⇦ ربَّ امرأةٍ لا تُتَّهَم، يكون لها الولد من غيره.

⇦ والَّتي بينها وبينه شيءٌ، فهذه لا تُتَّهَمُ.

⇦ وإن لم يكن لها ولدٌ من غيره، فتُحِبُّ أن تُولِجَ ذلك إلىٰ زوجها، فتُتَّهَمُ»[(١)].

وَمِثْـلُ ذلك، الَّذي يوصي لبعض ورثته بالدَّيـن له عليه، مِمَّن يُتَّهَمُ أن يكون يُولِجُ ذلك إليه؛ لانقطاعه إليه؛ أو لمودةٍ، لم يجز له ذلك.

والذي يوصي للأباعد وأهل السـوق من الخمسـمئة وغير ذلك، لم أَتَّهِمْهُ، ورأيت ذلك له، ولم أُجِزْ ذلك لوارثه»[(٢)].

❀❀❀

* [١٨٢١] ومـن تصـدَّق بِثُلُـثِ حائطٍ له علـىٰ أقاربٍ له، صَدَقَـةً من بعد موته، وكتب لهم بذلك كِتَابًا، صَدَقَةً بَتًّا بَتْلاً، لا مَثْنَوِيَّةَ[(٣)] فيها ولا ردَّ فيها، الذكر والأنثـىٰ فيها سـواءٌ، وأولادهم الذكور بمنزلتهم، فذلك في ثلثـه، إذا مات أُخْرِجَ ذلك لهم مِنْ ثُلُثه.

---

(١) يعنـي: أن المرأة التي لا تتهم، هي: من كان لها ولدٌ من غيره، والتي بينها وبين زوجها خلافـات، وأمّا من لم يكن لها ولد من زوجه، ولا شـيء بينهما فإنها تتهم، ولا يجوز إبراؤها لزوجها.

(٢) مـك١٦/ ب، المختصر الكبيـر، ص (٣٣٣)، المدوَّنة [٤/ ٦٦]، النـوادر والزيادات [٩/ ٢٦٩ و ١١/ ٥٨٢].

(٣) قوله: «مَثْنَوِيَّةَ»، يعني: استثناء، ينظر: لسان العرب [١٤/ ١٢٤].

فقيل له: فإن تصدَّق بثلثي هذا المال علىٰ بعض ولده؟

قال: إن جاز [الولد](١) ذلك، فذلك له، وإن كان في ولاية أبيه، فذلك [.......](٢).

قال: وإن كان أوصىٰ بذلك في مرضه الذي مات فيه، فلا يجوز، إلَّا أن يُجِيزَ الورثَةُ.

قيل له: ليس له وارثٌ غيره، إِنَّمَا قال: «ثلثا مالي الذي تصدَّقْتُ بِثُلُثِهِ علىٰ أقاربي، صدقةٌ علىٰ فلانٍ ابني بَتًّا بَتْلاً لوجه الله، لا مثنوية فيها ولا رَدَّ فيها»؟

[قال:](٣) فإنَّ هذا لم يجعل له سبيلًا إلىٰ الحبس حتىٰ يكون حبسًا، فللابن بيعها، يفعل فيها ما شاء(٤).

❁❁❁

* [١٨٢٢] ومن أوصىٰ: «لوارثه [بشيءٍ](٥) من ماله، يحجّ به عنه ويصوم، وما بقي من ثلثه جعله حيث أراه الله»:

---

(١) ما بين [ ]، مشار إليه بعلامة إلحاق في الحاشية، لكن الحاشية مطموسة، والسياق يقتضيها، وقد جاء بعدها في المخطوط: «إن جاز ذلك الولد»، لكن خط الناسخ علىٰ كلمة: الولد.

(٢) ما بين [ ]، طمس بمقدار كلمتين تقريبًا.

(٣) ما بين [ ]، مشار إليه بعلامة إلحاق في الحاشية، لكن الحاشية مطموسة، والسياق يقتضيها.

(٤) مك١٦/ ب، المختصر الكبير، ص (٣٣٤).

(٥) ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضيه.

۞ فأمَّا ما أوصىٰ له أن يحجّ به عنه: فإن كان أكثر من نصيبه، لم يجز ذلك.

۞ وأما ما جَعَلَ له في الصِّيام: فلا يجوز، ولا يصوم أحدٌ عن أحدٍ(١).

❀❀❀

* [١٨٢٣] [.....](٢) الثّلث - للَّذي جعله ينفذه حيث أراه الله -، فإنَّ الورثة يقومون معه في ذلك(٣).

❀❀❀

* [١٨٢٤] [ومن أوصىٰ: لبعض](٤) ورثته بغلامٍ، فقال: «اخدم فلانًا، فإذا بلغ فأنت حرٌّ، فإن لم يجز الورثة، فثلثي صدقةٌ»، [فإنه يقوم](٥) بخدمتهم جميعًا علىٰ قدر مواريثهم، حتىٰ يبلغ الوارث الذي كان أوصىٰ له بالخدمة، فإذا بلغ فهو حرٌّ من الثّلث، وليس للورثة في هذا قولٌ، إمَّا أجازوا له الخدمة، وإلَّا رجعوا عليه فيها(٦).



(١) مك١٦/ ب، المختصر الكبير، ص (٣٣٤)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٥٨].
(٢) ما بين [ ] طمس بمقدار ثلاث كلمات تقريبًا.
(٣) مك١٦/ ب، المختصر الكبير، ص (٣٣٥)، وستتكرر المسألة في [١٨٧٠].
(٤) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه، ونحوها عبارة مالك كما في النوادر والزيادات [١١/ ٣٥٠].
(٥) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه، ونحو هذا المعنىٰ في المدوَّنة [٢/ ٥٨٢].
(٦) مك١٦/ ب، المختصر الكبير، ص (٣٣٥)، المدوَّنة [٢/ ٥٢٨]، النوادر والزيادات [١١/ ٣٥٠ و ٤٣٥]، الجامع لابن يونس [٧/ ٨٩٦].

ما جاء في الرّجل يوصي لبعض ورثته بغلامٍ

* [١٨٢٥] ومن كانت لها ناقةٌ، فقالت لزوجها: «هي للآخر منّي ومنك»، فماتت المرأة وأخذ الزوج الناقة فباعها بدنانير، وابتاع بالدّنانير أرضًا، ثُمَّ قام الورثة فأرادوا أن يأخذوا منه الأرض، فليس ذلك لهم، إنَّما لهم الثَّمن الذي باع به، وليس لهم قيمتها إذا كان قد اجتهد ولم يحاب[1].

❀❀❀

* [١٨٢٦] وقال ابن القاسم: من ابتاع غلامًا من بعض ورثته في مرضه - ثمنه خمسون ديناراً - بمئة دينارٍ، أو باع غلامًا ثمنه مئةٌ بخمسين، فإن لم يجز الورثة ذلك، فُسِخَ البيع.

وليس له أن يقول إذا ابتاع: «أنا أُتِمُّهُم الفضل عن قيمته».

وإذا باع فقال: «أنا أردُّ الفضل عن قيمته ويَتِمُّ البيع»، ليس ذلك له، ويُفْسَخ البيع.

قال: وقال أشهب: إنْ ردَّ الفضل إذا باع وأَتَمَّهم الفضل إن كان ابتاع، فالبيع جائزٌ.

---

(١) مك١٧/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٣٥)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٥٨].

قال ابن القاسم وأشهب: إذا ابتاعه أو باعه منه بقيمته، فالبيع جائزٌ(1).

❁❁❁

* [١٨٢٧] ومن استأذن ورثته وهو مريضٌ في أن يوصي لبعض ورثته بأكثر من ثلثه، فأذنوا له، فليس لهم أن يرجعوا في ذلك إذا أنفذه، وإن لم ينفذه فهو ردٌّ علىٰ وارثه.

وإن أنفذ بعضه ولم يُنفذ ما بقي، فما بقي ردٌّ علىٰ الوارث الذي أذن له، إلا أن يكون سمّىٰ له شيئًا فقال له: «فلانٌ - لبعض ورثته - ضعيفٌ، وقد أحببت أن تهب لي ميراثك أعطيه إيّاه»؛ فإنَّ ذلك جائزٌ له إذا سمّاه له الميت.

وإن استأذنهم في [صحَّته](2) فأذنوا له، فلهم أن يرجعوا في ذلك، وليس إذنهم بجائزٍ عليهم(3)(4).

❁❁❁

(١) مك١٧/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٣٥).
(٢) ما بين [ ]، شبه مطموس، والمثبت من الموطأ [٤/ ١١١١].
(٣) مك١٧/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٣٦)، المختصر الصغير، ص (٦٨٩)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر [١١/ ٣٧٠]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: الموطأ [٤/ ١١١١]، مختصر أبي مصعب، ص (٤٧٣)، التفريع [٢/ ٣٢٤]، الجامع لابن يونس [١٩/ ٩٣١]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٧٦].
(٤) نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٤٥٤]، طرفًا من شرح الأبهري للمسألة، فقال: «فإن أجازوا في الصحّة، فلا يلزمهم ذلك ولهم الرّجوع فيه...
قال الأبهري: ولأنّهم تركوا شيئًا لم يجب؛ لأنّ الصّحيح له التّصرف في ماله علىٰ عوضٍ وعلىٰ غير عوضٍ، ليس لأحدٍ عليه اعتراضٌ من وارثٍ أو غيره، وليس كذلك المريض.

* [١٨٢٨] ومن غزا أو سافر، فأوصىٰ فقال لورثته: «إني قد زدت علىٰ الثّلث»، وقالوا: «قد أجزنا»، فليس لهم أن يرجعوا، وهو بمنزلة المريض(١).

۞۞۞

وذلك بمنزلة الشّفيع إذا ترك شفعته قبل البيع، والوليّ إذا عفا عمّن سيقتل وليه أو عفا عمّن سيقذفه وأشباه ذلك، لأنّ تركه لهذه الأشياء قبل أن تجب عليه غير لازمٍ له».
وقال في [٩/ ٤٥٥] أيضاً: «قال الأبهري: لأنّهم قد تركوا ما وجب لهم من الحقّ، فليس لهم أن يرجعوا فيه إذا كان قد أنفذه؛ لأنّه قد فات ووجب لمن أنفذه له.
قال: ولأنّهم قد تركوا حقّهم.
ألا ترىٰ: أنّ المريض محجورٌ عليه من أجل ورثته؛ لما قد وجب لهم من الحقّ في ماله وهو مَنْعُ تصرّفه علىٰ غير عوضٍ من أجلهم، فإذا أذنوا له، جاز تصرّفه فيه ولم يكن لهم رجوعٌ؛ لأنّهم قد تركوا ما وجب لهم.
وذلك بمنزلة ترك الشّفيع الشّفعة بعد البيع، والوليُّ إذا ترك القَوَدَ بعد أن يجب له.
فإن لم يكن المريض أنفذ ذلك، كان للوارث أن يرجع فيه؛ لأنّه لم يفت بالتنفيذ.
وأمّا من كان في عياله من ولدٍ قد احتلم، أو بناته أو زوجاته، فذلك لهم.
وكذلك ابن العمّ الوارث، إن كان ذا حاجةٍ إليه، ويخاف إن منعه وصحّ أضرَّ في منع رفده، فلهؤلاء أن يرجعوا إذا رأىٰ أنّ إجازتهم خوفاً ممّا وصفناه.
وسواءٌ تبرّعوا بذلك ابتداءً من غير أن يطلبهم، أو بطلبه؛ لأنهم يقولون: إنّما بادرنا بالإجازة لتطيب نفسه، وخشينا إن لم نبادر منعنا رفده، فلهم بذلك حجّةٌ ومقالٌ، والله أعلم، إلّا أن يجيزوا بعد الموت، فلا رجوع لهم بعد ذلك إذا كانت حالتهم مرضيةً، ولا يجوز إذن البكر والابن الصّغير والسّفيه وإن لم يرجعا».

(١) مك١٧/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٣٦)، وقد أشار ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [١١/ ٣٦٩]، إلىٰ هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: البيان والتحصيل [١٢/ ٤٧٦].

* [١٨٢٩] ومن سأل امرأته وهو مريضٌ: أن تهب له حصّتها من ثمارٍ من ميراثها، فقالت: «لا أفعل»، فقال: «والله إذن لأضيقنَّ عليك»، فأشهدت له به فأوصىٰ فيه، ثُمَّ رجعت، فذلك لها، ويقبل قولها في ذلك بغير بيّنةٍ، ليس المرأة كغيرها من الورثة: الابن البائن المنقطع عنه، فذلك الذي يجوز عليه ما صنع من ذلك(١).

❀❀❀

* [١٨٣٠] ومن قتل رجلاً خطأً، ثُمَّ مات وعليه رقبةٌ، فليس ذلك علىٰ الورثة(٢)، إلا أن يوصي به، فيُخْرَجُ من الثّلث، ويُبَدَّىٰ عليه المُدَبَّر(٣).

❀❀❀

* [١٨٣١] ومن أوصىٰ: «بزكاة ماله أو [بنذرٍ](٤) عليه، [فيخرج](٥) في ثلثه، وتُبَدَّىٰ الزكاة علىٰ الوصايا أو النَّذر(٦).

❀❀❀

(١) مك١٧/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٣٦)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٧١]، البيان والتحصيل [١٤/ ١٣٩].
(٢) قوله: «الورثة»، فيها طمس، وكذا يمكن أن تقرأ.
(٣) مك١٧/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٣٧)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٨٨]، الذب عن مذهب مالك [٢/ ٦٦٥].
(٤) ما بين [ ] مطموس، وسياق المسألة يقتضيها.
(٥) ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضيه.
(٦) مك١٧/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٣٧)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٨٨].

* [١٨٣٢] وإذا أمر يتيمٌ نسيبًا له أن يضرب غلامًا له، فضربه، واليتيم يقول: «اضرب، اقتل»، فلم يزل يضربه حتىٰ قتله، فعلىٰ النَّسيب الذي ضربه غرمه لليتيم.

فإن حضرت [اليتيمَ][1] الوفاةُ فخاف مما كان وقع فيه من أمر الغلام، فأوصىٰ أن تُشْتَرَىٰ له رقبةٌ فتُعْتَق عنه[2]:

⇦ [فإن سمَّىٰ][3] فقال: «ممَّا كنت وقعت فيه من أمر ذلك الغلام، فأُوصِي أن تُشْتَرىٰ [رقبةٌ فتُعْتق عنِّي][4]»، فيُبَدَّىٰ علىٰ الوصايا.

⇦ وإن لم يكن سمَّىٰ، فهو بالحصص[5].



(١) ما بين [ ]، مطموس، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في النوادر والزيادات [١١/ ٢٦٢]، والبيان والتحصيل [١٣/ ٦٤].

(٢) في البيان والتحصيل [١٣/ ٦٥]: فزاد ما أوصىٰ به علىٰ الثلث..... فأبىٰ أهل الوصايا».

(٣) قوله: «فإن سمّىٰ»، مطموس، ونحوه في النوادر والزيادات [١١/ ٢٦٢]، والسياق يقتضيه.

(٤) ما بين [ ] مطموس، والمثبت يقتضيه السياق، ونحوه في البيان والتحصيل [١٣/ ٦٥]، والله أعلم.

(٥) مك١٧/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٣٧)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٦٢ و ٣٩٠]، البيان والتحصيل [١٣/ ٦٤].

ما جاء في الرَّجل يوصي بعتقٍ وحجٍّ وهو صَرُورَةٌ

* [١٨٣٣] [ومـ]ـن[1] أوصىٰ - وهو صرورةٌ -: «بحجٍّ وعتقٍ»:

۞ فيُبْـدَأُ بالعتق إذا كان عبداً له بعينه، ويُعَاوَلُ بالحجّ أهلُ الوصايا، إذا كان يصير له ما يُحَجُّ به عنه.

۞ وإن كان لا يصير له ما يُحَجُّ به عنه، بُدِئَ بالحجِّ[2].

❀❀❀

* [١٨٣٤] وإذا مـات الرّجل بمكة وهو [من أهـل][3] الأندلس، وقد كان معه مالٌ، فتصدَّقَ ببعضه وبقَّىٰ بعضه، فتحضره الوفاة، فأوصىٰ:

- بأنَّ عليه اثني عشر ألف درهمٍ من زكاةٍ.

- وأوصىٰ بعتقٍ ووصايا.

- وأوصىٰ فيما كان في يـده من المال الذي كان يتصدَّق منه، أن يُتَصَدَّقَ به علىٰ ساكني مكَّة.

---

(١) ما بين [ ]، موضع خرم بالمخطوط، والسياق يقتضيه.

(٢) مك١٧/ ب، المختصر الكبير، ص (٣٣٧)، المدوَّنة [٤/ ٣٥٣]، النوادر والزيادات [١١/ ٢٦٩ و ٣٩٠].

(٣) ما بين [ ]، مشار إليه بعلامة إلحاق، لكن الحاشية في موضع خرم، والسياق يقتضيه.

ولـه أموال غائبةٌ بالأندلس، فلا ينبغي للوصيّ أن يحرِّك شـيئًا، ولا يَتَصَدَّق بشـيءٍ، حتىٰ يقدم الأندلس؛ فَإِنَّهُ لا يَدْرِي ما علـىٰ الرّجل من الدَّينِ، ولا ما ترك، فيُبْـدَأ بالزَّكاة علىٰ الوصايا كلّها - العتق وغيره -، ثُمَّ ما فضل عن الزَّكاة، يُحَاصُّ فيه العتق وغيره من الوصايا(١).

❀❀❀

---

(١) مك١٧/ ب، المختصر الكبير، ص (٣٣٧)، التفريع مع شـرح التلمساني [٩/ ٤٥٩]، وقد نقل التلمسـاني في شـرح التفريع طرفـًا من شرح الأبهري، فقال: «اعلم أنّ السنّة المعمول بها، أنّ العتق مبدّا علىٰ الوصايا...

قـال الأبهـري: ولأنّ العتـق أوكد سـببـًا وأعظم حرمـةً؛ لأنّها حرمةٌ تثبـت في البدن، وحرمة البدن أوكد من حرمة المال».

وقـال أيضـًا: «قال الأبهري: ولأنّ الزكاة واجبةٌ والعتـق تطوّعٌ، فكان إخراج الواجب وتقديمـه أولىٰ مـن التّطوع؛ كمـا كان أداء الدّين الذي هو واجب أولـىٰ ممّا هو ليس بواجبٍ من الوصايا.

وسواءٌ أوصىٰ بعتق عبدٍ بعينه أو أعتق بتلاً في مرضه، أنّ الزّكاة مبدّأةٌ؛ لأنّها أوكد.

وقـد قال محمد بن مسـلمة: إنّ العتـق المبتل في المرض أولىٰ من الـزكاة، قال: لأنّه يقدر أن يرجع عن وصيته بالزّكاة، ولا يقدر أن يرجع عن العتق.

قـال الأبهري: وقول مالكٍ أصحُّ؛ من قِبَلِ أنّ الـزّكاة فرضٌ والعتق ليس بفرضٍ عليه، فكان أداء الفرض وتقدمته أولىٰ من التّطوع.

والزّكاة مقدّمةٌ علىٰ كلّ شيءٍ من الوصايا، إلّا علىٰ التّدبير في الصّحة؛ لأنّه ليس يجوز له أن يرجع عن التّدبير في الصحّة.

ولأنّ سـببه أوكـد؛ لأنّه عقد حرمةٍ قد ثبتت في حال الصّحـة، فأمّا التّدبير في المرض فالزّكاة مقدّمةٌ عليه.

*** [١٨٣٥] وإذا أوصت المرأة: «بأن يُحَجَّ عنها بثلثها» - وهو مئتا دينارٍ -، فذلك جائزٌ[١].**

❀❀❀

*** [١٨٣٦] وإن كانت إِنَّمَا أوصت: «لزوجها بأن يحجّ بها عنها»، فيُسْقَط له بقدر نفقته[٢].**

❀❀❀

*** [١٨٣٧] ومن أوصىٰ: «بعتقٍ وزكاةٍ»، ولم يسع الثّلث إلا أحدهما، بُدِئَ بالزَّكاة[٣].**

❀❀❀

*** [١٨٣٨] ومن أعتق بتلاً، وأوصىٰ: «بزكاةٍ»، فلم يحمل الثّلث، فيُبْدَأُ بالزَّكاة[٤].**

❀❀❀

وكذلك علىٰ العتق في المرض، بتلاً كان أو وصيّةً، في عبدٍ بعينه أو بغير عينه، لتأكد حرمته؛ لأنّ حرمته تثبت في البدن، وحرمة البدن آكد من حرمة المال».

(١) مك١٧/ ب، المختصر الكبير، ص (٣٣٨)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٨٢ و٤٨٤]، المدوَّنة [١/ ٤٨٩].

(٢) مك١٧/ ب، المختصر الكبير، ص (٣٣٨)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٨٤]، المدوَّنة [١/ ٤٨٥].

(٣) مك١٧/ ب، المختصر الكبير، ص (٣٣٨)، المدوَّنة [٤/ ٣٥٠]، التفريع [٢/ ٣٢٤].

(٤) مك١٧/ ب، المختصر الكبير، ص (٣٣٨)، المدوَّنة [٤/ ٣٥٠].

* [١٨٣٩] ومن أُعْطِيَ مالاً، فقيل له: «حُجَّ عن فلانٍ»:

⇦ فإن كان إِنَّمَا أُعْطِيَ علىٰ البلاغ، ردَّ ما فضل.

⇦ وإن كان استؤجر، فله ما فضل(١).

❀❀❀

* [١٨٤٠] ومن أوصىٰ بوصايا، ثُمَّ جاءه مالٌ غائبٌ، فأمر بزكاته فأُخْرِجَت في مرضه، فلا يدخل ذلك في ثلثه، ويكون من رأس ماله(٢).

❀❀❀

* [١٨٤١] ومن أوصىٰ: «أن يُحَجَّ عنه في مرضه»، ثُمَّ مات، أُخْرِجَ من ثلثه [.......](٣)(٤).

❀❀❀

* [****] ومن(٥)...

❀❀❀

---

(١) مك١٧/ ب، المختصر الكبير، ص (٣٣٨)، المدوَّنة [١/ ٤٨٥]، النوادر والزيادات [٢/ ٤٨٤].

(٢) مك١٧/ ب، المختصر الكبير، ص (٣٣٨).

(٣) ما بين [ ]، مقدار ثلاث كلمات مثبتة في الحاشية.

(٤) مك١٧/ ب، المختصر الكبير، ص (٣٣٨)، النوادر والزيادات [٢/ ٤٨٢].

(٥) توجد مسألة في الحاشية، بعد تتمة المسألة السابقة، لكن النص مطموس، وبعضه في موضع خرم.

* [١٨٤٢] ومـن مات وعليه نذرٌ: مـن رقَبَةٍ يعتقها، أو صيامٍ، أو صدقةٍ، أو [....][١]، فأوصـىٰ بـأن يُوَفَّىٰ ذلك عنه، فهو في ثلثه، وهو يُبَدَّىٰ علىٰ ما سـواه من الوصايا، إلا ما كان مثله، وليس الواجب كغيره مما يتطوَّع به النَّاس[٢].

❀❀❀

* [١٨٤٣] ووصية ابن سبعٍ[٣] أو عشرٍ جائزةٌ، والجارية مثل ذلك[٤].

[جه٢/ب] [....................][٥].

فلا يخشىٰ عليه الفقر، فجازت وصيته لهذه [العلَّة][٦].

---

(١) ما بين [ ] كلمة لم أستظهرها، وفي الموطأ [٣/ ٤٤٣]: «أو بدنة».

(٢) مك١٧/ ب، المختصر الكبير، ص (٣٣٨)، الموطأ [٣/ ٤٤٣]، المنتقىٰ [٢/ ٦٢].

(٣) قوله: «سبعٍ»، كذا في جه، وفي مك١٧/ ب: «سبع سنين».

(٤) مك١٧/ ب، المختصر الكبير، ص (٣٣٨)، المختصر الصغير، ص (٦٩٠)، المدوَّنة [٤/ ٣٤٥]، النوادر والزيادات [١١/ ٢٦١]، التفريع [٢/ ٣٢٥].

(٥) ما بين [ ]، سطر غير واضح، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٤٦٨]، طرفاً من شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهري: ولا فرق بين أن يكون صغيراً أو كبيراً إذا كان يميّز ويعقل ما يوصىٰ به، ولم يجز أن يمنع من القربة وفعل الخير، كما لم يمنع النّبيُّ ﷺ من الحجّ بالصبيّ.
قال: وليست الوصيّة كالعتق في حال حياته والهبة والصّدقة؛ لأنّ هذه الأشياء إنّما يفعلها في حالٍ يخشىٰ عليه الفقر بإخراجه هذه الأشياء، ولو جاز فعله لها لم يكن للحجر عليه معنىٰ، فأمّا الوصيّة فلا يخشىٰ عليه الفقر، فجازت وصيّته.

(٦) ما بين [ ] غير واضح، والسياق يقتضيه.

[وقد روى][(١)] مالكٌ، عن يحيىٰ بن سعيد، عن أبي بكر بن محمد بن عمر بن حزم: «[أَنَّ][(٢)] غُلَامًا مِنْ غَسَّانَ حَضَرَتْهُ الوَفَاةُ وَوَرَثَتُهُ بِالشَّامِ، فَذُ[كِرَ ذَلِكَ][(٣)] لِعُمَرَ بْـنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللـه عَنْهُ، فَقِيلَ: إِنَّ فُلَانًا يَمُوتُ، أَفَيُوصِـي؟، قَالَ: نَعَمْ، وَكَانَ الغُلَامُ بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ، أَوِ اثْنَتي عَشْرَةَ سَنَةً»[(٤)].

[ور]وىٰ[(٥)] الأوزاعي عن الزهري: «أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ رَضِيَ الله عَـ[ـنْهُ][(٦)] أَجَازَ وَصِيَّةَ غلامٍ ابْنِ إِحْدَىٰ عَشْرَةَ سَنَةً»[(٧)].

❀❀❀

[١٨٤٤] مسـألة: قـال: ومن[(٨)] أوصىٰ لرجلٍ - من ثمـرِ أرضٍ له بعينها -: «بثلاثـة آصُعٍ[(٩)]، في كل سـنةٍ بثلاثة آصُعٍ، ثلاث سـنين»، فلـم تُخْرِجِ الأرض في أوّل سـنةٍ شـيئًا، [وأخر]جت في الثانية أكثر من ثلاثة آصعٍ، فَإِنَّهُ يعطىٰ ثلاثةً لهذه السَّـ[ـنة]، ويُوفَّىٰ ثلاثةً لهذه السَّنة التي مضت.

---

(١) ما بين [ ] غير واضح، والسياق يقتضيه.
(٢) ما بين [ ] غير واضح، وما أثبتُّه من الموطأ [٤/ ١١٠٥] والسياق يقتضيه.
(٣) مـا بين [ ] غير واضح، بسـبب التصويـر، وما أثبتُّه من الموطأ [٤/ ١١٠٥] والسـياق يقتضيه.
(٤) أخرجه مالك [٤/ ١١٠٥]، وابن أبي شيبة [١٦/ ١٦٧]، وعبد الرزاق [٩/ ٧٨].
(٥) ما بين [ ] غير واضح، والسياق يقتضيه.
(٦) ما بين [ ] غير واضح، والسياق يقتضيه.
(٧) أخرجه ابن أبي شيبة [١٦/ ١٦٨].
(٨) قوله: «ومن»، مطموس من جه، والمثبت من مك١٧/ ب.
(٩) قوله: «آصُعٍ»، هي جمع صاعٍ، ينظر: شرح النووي علىٰ مسلم [٨/ ١٢٢].

وكذلك إذا مضت السّنون ولم يأخذ شيئًا، ثُمَّ أثمرت الأرض، فَإِنَّهُ يُوَفّىٰ ما مضـ[ـىٰ ممَّا] لم يأخذ له شيئًا، ويأخذ لهذه السنة.

فإن مضت السنون كلّها [ولم تـ]ـثمر شيئًا، فلا شيء له[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ، لأَنَّهُ لما قال: «يُعْطَىٰ في كل سنةٍ من ثمر هذه [الأر] ض[٢]، وجب أن يوفّىٰ لكل سـنةٍ ما قد أُوصِيَ له به، لأَنَّهُ لم يقل: «أعطوه من ثمرةِ سنةٍ»، ولم يقصره في العطية علىٰ ثمر سنةٍ بعينـ[ـها][٣]، وإنّما أراد عطيةً من الثمرة، في كل سنةٍ ثلاثة آصعٍ، ففي أي سنةٍ خرجت الثمرة أُعطي للسنين التي قال.

وإن لم يخرج في السـ[ـنين][٤] شيئًا، لم يكن له شـيءٌ من الثّمر، لأَنَّهُ إِنَّمَا أعطاه من ثمرة [.......][٥] وإذا لم يكن ثمرةٌ فيها، لم يكن له شيءٌ، كما لـ[ـو][٦] أوصىٰ له بعين شيءٍ [من ماله][٧]،

ثُمَّ تلف، لم يكن له شيءٌ من ماله.

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (٣٣٨)، البيان والتحصيل [١٣/ ٣٠].
(٢) ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضيه.
(٣) ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضيه.
(٤) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.
(٥) ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضي أنها: «سنةٍ مثمرة».
(٦) ما بين [ ]، شبه مطموس، والسياق يقتضيه.
(٧) ما بين [ ]، شبه مطموس، والسياق يقتضيه.

[١٨٤٥] مسألةٌ: قال: وإن أخرجت الأرض مئة صاعٍ في أوّل سنةٍ، فقال[١]:

«احبـ[ـسوا][٢] [.......][٣] [أخـ]ـاف[٤] ألّا تثمر في السّنة الثانية[٥]»:

⇦ فأمّا إذا كان كثيراً، [لم يحبس ذلك له.

⇦ ولكـن يحبـس] لـه من ذلك علىٰ قـدر قلَّةِ مـا أوصىٰ له بـه، [وكثرة ما أخرجت له الأرض]، [أو قلَّةِ ما أخرجت الأرض وكثرة ما أوصىٰ له به.

وذلك يختلف، في الأرضين، فالأرض][٦] [جه٣/أ] [التي لا تكاد تُخْلِفُ]، وقد

(١) يعني: الموصىٰ له.

(٢) ما بين [ ] شبه مطموس في جه، ويقابله موضع خرم في مك، والمثبت مما يظهر، مع كلام مالك في النوادر والزيادات، والبيان والتحصيل [١١/ ٣٠].

(٣) مـا بيـن [ ] طمس بمقـدار كلمتين فـي جه، وهو موضع خـرم في مك، وفـي النوادر والزيـادات [١١/ ٤٤٧]: «علىٰ ما بقي»، وفي البيان والتحصيل [١٣/ ٣١]: «لي بقية ثمرة هذا العام؛ لأني».

(٤) مـا بيـن [ ] به مطموس في جـه، ويابله موضع خـرم في مك، وما أثبتُّـه مما يظهر من مك١٧/ ب، مع ما يقتضيه السـياق، وهي عبارة مالك كما جاء في النوادر والزيادات [١١/ ٤٤٧].

(٥) في البيان والتحصيل [١٣/ ٣٠]: «أوفوني ما أوصىٰ لي به في هذا العام، واحبسوا لي بقية ثمره هذا العام؛ لأني أخاف ألا تخرج الأرض فيما أستقبل شيئًا».

(٦) ما بين [ ] سطر كامل غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت من مك١٨/ أ.

عُـرِفَ وجه ثمرها، مثل: [أرض خيبر]، ليس [........][1] [فلا] أرىٰ أن يحبس له من ذلك شيءٌ[2].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ [.....][3] علىٰ حسب ما يُعْرَف من الأرض وسلامتها وإخراجها الثمرة، [فإن كانت][4] مأمونةً، لم تُحبس الثمرة، وإلا حُبِست.

وذلك علىٰ حسب ما يراه الناظر في ذلك، وقدر اجتهاده، كما فسَّره مالك.

❀❀❀

[١٨٤٦] مسألة: [قال:][5] ومن أوصىٰ: «بحوائط له علىٰ مواليه، وأولادهم، وأولاد أولا[دهم] - يأكلون ثمرها -، لكل إنسانٍ منهم أربعون صاعـًا»، وأوصىٰ بذلـك إلىٰ رجلٍ، فأراد الوصيّ أن يبتاع لهـم من الثَّمَرِ رقيقـًا يعملون في الحائط، [فأبـىٰ] ذلك [المـوالـي]، فلا أرىٰ أن يشـتري الرقيق مـن ثمرةٍ واحـدةٍ[6] فيَقْطَعُ بهـ[ـم]، ولكن يشتري بعضَهُم من ثمرةٍ، وبعضهم من ثمرةٍ أخرىٰ[7].

---

(١) مـا بين [ ] طمس بمقدار كلمتين، ويقابله خرم في نسـخة مك، والسـياق يقتضي أنه: «تخلف ثمرها».

(٢) المختصر الكبيـر، ص (٣٣٩)، وينظر: النوادر والزيـادات [١١/ ٤٤٥]، وما بعدها، والبيان والتحصيل [١٣/ ٣٠-٣١].

(٣) ما بين [ ]، طمس بمقدار كلمة، ولعلها: «ذلك».

(٤) ما بين [ ]، شبه مطموس، والسياق مع ما يظهر يقتضيه.

(٥) ما بين [ ] مطموس من جه، وغير مثبت في مك، والسياق مع ما هو معهود من أسلوب الكتاب يقتضيه.

(٦) قوله: «ثمرة واحدة»، كذا في جه، وفي مك١٨/ أ: «ثمرة سنةً واحدةً».

(٧) المختصـر الكبيـر، ص (٣٣٩)، النـوادر والزيـادات [١١/ ٥٤٠]، البيان والتحصيل

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا اشتراهم في عامٍ واحدٍ، أضرَّ ذلك بأهل الصَّدقة في عَيْشِهم وقوتهم وما لا بدّ لهم مما يتعيّشون به، ولا يجوز الإضرار بهم.

ويجوز شـ[ـراء بعضـ]ـهم(١)؛ لأنَّ ذلك لا يضرُّهم.

❀❀❀

[١٨٤٧] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلين بعشرة دنانير لكلّ واحدٍ منهم في كلّ سنةٍ، من ثَمَرِ مَالٍ لَهُ»، فأصاب الثّمار عاهةٌ، فلم يَخْرُج ما أوصىٰ به لهما، وقد قال في وصيته: «فإن لم يبلغ تحاصًّا»، ثُمَّ أخرجت العام(٢) فضلًا كثيراً، فإنهما [يُوَ]فَّيَان(٣) ما بقي لهما من غلَّة عام الأول(٤).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ أراد أن يوصِي إليهما في كل سنةٍ عشرة دنانير من ثمرة حائطه، ولم يرد [ثمرة](٥) سنةٍ دون أخرىٰ، فوجب أن توفّىٰ السنين كلها، عشرة [دنانير لكلٍّ](٦) سنةٍ.

❀❀❀

[١٣/ ٣٦].

(١) ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضيه.

(٢) قوله: «العام»، كذا في جه، وفي مك١٨/ أ: «العام المقبل».

(٣) ما بين [ ]، مطموس من جه، والمثبت من مك١٨/ أ.

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٣٩)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٤٥]، البيان والتحصيل [١٣/ ٤٠].

(٥) ما بين [ ] شبه مطموس، والسياق مع ما يظهر يتقضيه.

(٦) ما بين [ ] شبه مطموس، والسياق مع ما يظهر يقتضيه.

[١٨٤٨] مسألة: قال: ومن أوصىٰ في نخلٍ له عَزَلَهَا [وسَمَّاهَا](١)، لخمس مواليات له - أمّهات أولادٍ -، عزلهنَّ وسماهنَّ فقال: «لفلانةٍ من ثمر هذه النخل عشرة آصع في كل سنةٍ، ولفلانةٍ خمسةٌ، ولفلانةٍ ثمانيةٌ»، حتىٰ سمّاهنَّ كلّهنَّ، فكنَّ يأخذنَ ذلك، ثُمَّ مات أربعٌ وبقيت واحـ[ـدة](٢)، فإنَّ حق صواحبتها يكون للورثة ولا يرجع إليها، [ويُحَاصُّهَا الورثة فيه](٣) حتىٰ لا يصير(٤) لها إلا خمسة آصعٍ التي أو[صىٰ لها بها](٥)(٦).

[.......](٧)

۞۞۞

*** [١٨٤٩] وإن أخرجت النّخل أكثر من ستّين صاعًا أكثر من وصاياهم، فقالت الباقية: «أعطوني حقّي واحبسوا لي ما بقي، فإنّي أخاف ألّا تُخْرِجَ النَّخلُ فيما تَسْتَقْبِل، وربما أَخْلَفَتِ النخل»، فلو كنَّ أحياءً كلّهنَّ، رأيت ذلك لهنّ، وأرىٰ أن يحبس لها منه بقدر ما يُرَىٰ.**

---

(١) ما بين [ ]، مطموس، والمثبت من مك١٨/ أ.

(٢) ما بين [ ]، مطموس، والمثبت من مك١٨/ أ.

(٣) ما بين [ ] مطموس، والمثبت من مك١٨/ أ.

(٤) قوله: «يصير»، كذا في جه، وفي مك١٨/ أ: «يكون».

(٥) ما بين [ ] مطموس، والمثبت من مك١٨/ أ.

(٦) المختصر الكبير، ص (٣٤٠)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٤٧ و ٤٥٦]، البيان والتحصيل [١٣/ ٥٦].

(٧) ما بين [ ] قرابة سطرين غير ظاهرين بسبب التصوير، وهو شرح المسألة، وما بعد هذا الموضع ساقط من الشرح، وتتمة المتن من مك.

وإن قـال لها الورثة: «نحن نضمن لك مكيلة مالك»، فليس عليها أن ترضىٰ بذلك(١).

❀❀❀

* [١٨٥٠] ومـن أوصـىٰ إلىٰ غير مأمـونٍ، لم تُقَرَّ الوصيَّةُ فـي يده ونُزِعت منه(٢).

❀❀❀

* [١٨٥١] ومـن أوصىٰ إلىٰ رجلين، لم يَقْتَسِـمَا المالَ، ولكن يوضَعُ عند أَعْدَلِهِمَا، ويكون الذي يلي النَّفقة عليهم.

---

(١) مك١٨/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٤٠)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٤٧].

(٢) مـك١٨/ أ، المختصر الكبيـر، ص (٣٤٠)، وقـد نقل التلمسـاني في شـرح التفريع [٩/ ٤٧٢]، طرفـًا من شـرح الأبهري للمسـألة، فقال: «ولأنّ الذي أوصىٰ به قد صار لغيره، فلا يجوز أن يقرّ ذلك في يد غير المأمون؛ لأنّه إتلافٌ له.
وسـواءٌ كان لورثتـه أو لموصـىٰ لهـم، وقـد قـال تعالـىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء:٥] الآية، فأمر بحفظ الأموال وأن لا تدفع إلىٰ غير المأمون عليها وإن كان مالكـًا لهـا، فـكان غير المالك الذي ليس بمأمونٍ أولىٰ أن لا يدفـع إليه مال غيره ولا يقرّ في يده.
وفـي نزعه من يـده فعل خيـرٍ ومعونةٌ علىٰ البـرّ، وقد قال تعالـىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[المائدة:٢] الآية».
وينظر: النوادر والزيادات [١١/ ٢٨٠]، التفريع [٢/ ٣٢٢].

وإن لم يكن فيهما عدلٌ، وُضِعَ علىٰ يدي غيرهما(١).

❀❀❀

* [١٨٥٢] ومن مات في سفرٍ، فلا يتسلَّف أوصياؤه من ماله شيئًا ويقضوه ببلده(٢).

❀❀❀

* [١٨٥٣] وما ترك من بزٍّ أو [متاعٍ](٣)، بِيع؛ لأنَّ له مؤونةً وحملًا(٤).

❀❀❀

* [١٨٥٤] ومن أوصىٰ إلىٰ امرأته - ولها ولدٌ - فتزوجت، فأراد أولياء الولد أن يسألوها عمّا بيدها:

- [فإن كانت](٥) لا بأس بحالها، لم تُسأَل.

---

(١) مك١٨/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٤٠)، المدوَّنة [٤/ ٣٣٤]، النوادر والزيادات [١١/ ٢٨٨].
(٢) مك١٨/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٤٠)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٩٨و ٣٠٠].
(٣) ما بين [ ] غير واضحة، وكذا يمكن أن تقرأ، وفي النوادر والزيادات [١١/ ٣٠٠]، من رواية ابن وهب عن مالك: «متاعٍ».
(٤) مك١٨/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٤١)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٠٠].
(٥) ما بين [ ] غير ظاهر، والسياق يقتضيه، ونحوه في شرح التفريع للتلمساني [٩/ ٤٧١].

ﭑ وإن خيفت، فأرىٰ أن تُسْأَلَ عن المال(١).

❀❀❀

* [١٨٥٥] ومن قال: «وصيتي إلىٰ فلانٍ [........]»(٢).

❀❀❀

* [١٨٥٦] ومـن أوصىٰ إلىٰ مكاتبٍ له، فأراد ولد الميت أن [يكشـفوا](٣)

(١) مـك١٨/ أ، المختصـر الكبيـر، ص (٣٤١)، وقـد نقل التلمسـاني في شـرح التفريع [٩/ ٤٧١]، شرح المسألة عن الأبهري، فقال: «قال الأبهري: وإنّما قال ذلك إذا كانت مأمونةً لا يجوز كشـفها؛ لأنّها علىٰ أصل الأمانة، وإنّما يريد أولياء الولد الإضرار بها لمّا تزوّجت.
وإن كانت غير مأمونةٍ، كشف عن ذلك ونظر في المال؛ لأنّه حظُّ الأصاغر».
وينظر: النوادر والزيادات [١١/ ٢٧١ و ٢٨١]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٤٤].

(٢) مـك١٨/ أ، وهذه المسـألة سـاقطة مـن المطبـوع، وما بيـن [ ] قرابة ثـلاث كلمات مطموسـة، وفـي النـوادر والزيـادات [١١/ ٢٧٨]: «والوصـي إذا قال: قـد أوصيت بتركتـي إلـىٰ فلانٍ، ومـا أنا عليه وصي إلىٰ فـلان، فهو كما أوصىٰ»، وفـي التفريع مع شرح التلمساني [٩/ ٤٤٦]: «ومن قال وصيّتي إلىٰ فلانٍ، فهي وصيّةٌ في ثلثه».
وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٤٤٦]، شرح الأبهري للمسألة، فقال: «قال الأبهـري: لأنّ الموصي قـد أقام الوصيّ مقامه في النّظر لولده في نفسـه وماله، فكان ذلك إليه».

(٣) ما بين [ ] فيه طمس، وكذا يمكن أن يقرأ، ونحوها لفظ مالك كما في النوادر والزيادات [١١/ ٢٧١].

مـا في يديه وما رَبِحَ، فإن [كان](١) [ما فـي يديه](٢) معروفٌ، وهو عند النَّاس كما يُحَبُّ، فليس ذلك لهم(٣).

❁❁❁

*** [١٨٥٧] ومن أُوصِي إليه بوصـ[.......](٤)، وغير ذلك:**

⇦ فللورثة أن يكشفوه عن العتق، وارثـًا أو غير وارثٍ.

⇦ فإن لم يكن وارثـًا [فلا يكشـفوه](٥) عن غير العتق، إلاّ أن يكون سفيهـًا مارقـًا.

---

(١) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.

(٢) مـا بين [ ] مقدار كلمتين، يقابله خرم في المخطوط، والمثبت يقتضيه السـياق، وهي عبارة مالك في النوادر [١١/ ٢٧١].

(٣) مـك١٨/ أ، المختصـر الكبير، ص (٣٤١)، النـوادر والزيـادات [١١/ ٢٧١]، البيان والتحصيل [١٣/ ١٣].

(٤) مـا بين [ ] مقدار ثـلاث كلمات، يقابله خـرم في المخطوط، وفي البيـان والتحصيل [١٣/ ٢٩]، نقلاً عن العتبية: «بوصايا من عتق وصدقة وعين».

(٥) مـا بيـن [ ] مقدار كلمتيـن، يقابله خرم في المخطـوط، والمثبت من السـياق كما في النوادر والزيادات [١١/ ٢٧٠].

وإن كان وارثـًا، فلهم أن يكـ [........][١][٢].

[جه٤/ ب] [٣]فيه حقـًا، وسواءٌ كان الوصي وارثـًا أو غير وارثٍ في العتق.

فأمَّا إن كان غير وارثٍ، فليس لهم كشـفه في غير العتق؛ لأنَّهُ لا سـبيل لهم عليه.

وإن كان وارثـًا، فلهم ذلك؛ لأن لا يأخذ المال لنفسه، فتصير وصيةً لوارثٍ.

فأمَّا السَّفيه، فلهم كشفه وإخراج الوصيّة عن يده؛ لأنَّهُ ليس بموضعٍ لها ولا مأمونـًا عليها.

۞۞۞

[١٨٥٨] مسـألة: قـال: ومن أوصىٰ بِيَتَامَـاهُ إلىٰ رجلٍ، وبولـده إلىٰ رجلٍ، فذلك جائزٌ إذا كان أراد الخير[٤].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ قد يجـوز أن يَضْعُفَ الوَصِيُّ عن القيام بولده وغير

---

(١) ما بين [ ] مقدار ثلاث كلمات، يقابله خرم في المخطوط، ولعلها: «يكشفوه عن ذلك كله»، وفي النوادر والزيادات [١١/ ٢٧٠] من كتاب ابن المواز: «فليُكشف عن ذلك كلّه، فرُبَّ وصيٍّ لا يُنفذ من الوصيَّة شيئـًا».

(٢) مـك١٨/ أ، المختصر الكبير، ص (٣٤١)، النوادر والزيـادات [١١/ ٢٧٠]، الجامع لابن يونس [١٩/ ٧٢٢]، البيان والتحصيل [١٣/ ٢٩ و ٧٢].

(٣) هذه قطعة من شرح المسألة المتقدِّمة، وما قبلها مفقود.

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٤١)، البيان والتحصيل [١٣/ ٣٤].

ولده، ولا يضعف عن القيام بواحدٍ منهم دون الآخر، فهذا وما أشبهه جائزٌ؛ لأنَّهُ أراد الخير بذلك.

❀❀❀

[١٨٥٩] مسألة: قال: ومن أوصىٰ إلىٰ رجلٍ بولده، يُسَمِّيهِم إنسانًا إنسانًا، وله ابنةٌ كبيرةٌ[(١)]، حتّىٰ إذا كان في آخر وصيته قال: «ولموالي[(٢)] ولدي إلىٰ فلانٍ»:

- فإن كانت البنت التي لم تُسَمَّ أهلاً أن تلي نفسها، دفعوا إليها مالها[(٣)].

- وإلَّا، كان في يد الموصىٰ إليه[(٤)].

إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لما قال: «ولموالي[(٥)] ولدي إلىٰ فلانٍ»، فقد عَمَّ ولده كلّهم، فكل ولدٍ له محجورٌ عليه، فأمره إلىٰ الوصيِّ؛ لأنَّـهُ قد أقامه مقامه، والوصيُّ يقوم مقام الأب في مال ولد الموصي في الحفظ والنّظر له، مقام الأب.

❀❀❀

---

(١) قوله: «وله ابنةٌ كبيرةٌ»، كذا في جه، وفي مك١٨/ ب: «وله ابنةٌ كبيرةٌ لم يسمها».

(٢) قوله: «ولموالي»، كذا في جه، وفي مك١٨/ ب، ونحوها في النوادر والزيادات [١١/ ٢٧٨] والعتبية، كما في البيان والتحصيل [١٣/ ٣٤]: «وأموال».

(٣) قوله: «مالها»، مثبت في مك١٨/ ب، وساقطة من جه.

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٤١)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٧٨]، البيان والتحصيل [١٣/ ٣٤].

(٥) قوله: «ولموالي»، كذا في جه، ولعلها: «وأموال»، كما تقدَّم.

[١٨٦٠] مسألة: قال: ومن قال: «وصيّتي إلىٰ فلانٍ»، فإن شاء قبل، وإن شاء ترك[١].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ قبول الوصيّة فعلُ خيرٍ علىٰ وجه التّطوع، فليس عليه قبولها واجبًا، وإنّما له ذلك إن شاء.

فإن قبلها صارت واجبةً عليه، ولا يجوز له الخروج منها؛ لأنَّهُ قد دخل في فعل خيرٍ، فعليه أن يتمّه، كما يدخل في صلاةٍ وصيامٍ وحجٍ، فعليه أن يتمَّ ذلك، وقد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِۚ﴾[البقرة:١٩٦][٢].

❀❀❀

[١٨٦١] مسألة: قال: ومن أَزوَجَ ابنته ابن أخيه، فولدت منه ولداً، ثُمَّ حضرته الوفاة، فأوصىٰ لولد ابنته بشيءٍ، وأوصىٰ بهم وبما أوصىٰ لهم إلىٰ امرأته، فليس لأبيهم أن [جه٥/أ] **يأخذ ذلك من الموصىٰ إليها به، ويكون بيدها إذا كانت وصيَّةً لهم**[٣].

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٤٢)، التفريع مع شرح التلمساني [٩/ ٤٧٣].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٤٧٤]، شرح الأبهري، وينظر كلام الشارح علىٰ مسألة لزوم النفل بالشروع فيه، في المسألة [١٠٥].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٤٢)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٨٨]، البيان والتحصيل [١٣/ ٣٥].

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ جدَّهم أراد كـون ما أوصىٰ به لهم فـي يد امرأته، فليس للأب تغيير ذلك.



[١٨٦٢] مسـألة: قـال: وأمّا ما ورث وَلَدُ رَجُلٍ مـن امرأته، فأوصت به إلىٰ رجلٍ آخر، لم يجز ذلك، إِنَّمَا يجوز ذلك في الوصايا دون المواريث[1].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ الميـراث لا صنع لأحدٍ فيه فيكـون بمنزلة العطية بالشّرط، فللأب قبض ما يرثه ولده الصغير؛ لأَنَّهُ القيِّمُ بأمر ماله والحافظ والنّاظر له.

فأمّـا العطية إذا كانت بشـرط كونها في غير يد الأب، فهـي علىٰ ما أعطاها المعُطِـي، إلا أن لا يكـون الذي هي في يده مأمونـًا عليها، فيجب إزالة يده عنها، كما يجب إزالة يد السّفيه عن ماله، [.......][2]؛ لأَنَّهُ مال غيره.

❖ ❖ ❖

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٤٢).

(٢) ما بين [ ]، كلمتين مطموستين.

ما جاء في الرّجل يوصي بشيءٍ لولده، ويوصي به إلى غيره(١)

[١٨٦٣] مسألة: قال: ومن أوصىٰ إلىٰ عبده، فذلك جائزٌ.

فإن أراد بعض الورثة - ممن يلي نفسه - بيع مصابته، أقيم، ثُمَّ استُخْلِص لمن يلي من الورثة.

وكذلك إن وقعت فيه مواريثُ بعد مواريثٍ، وقاله اللَّيث بن سعدٍ(٢).

✍ إِنَّمَا قال: «إنَّ الوصيّة إلىٰ العبد جائزةٌ»، كما تجوز إلىٰ المرأة، وكما تجوز إلىٰ الأعمىٰ والأخرس وغيرهم من ذوي النّقص إذا كانوا أمناء، فكذلك تجوز الوصيّة إلىٰ العبد، وإن كان أنقص حرمةً من الحرِّ.

فأمَّا تخليصه للأصاغر؛ فلأنَّ ذلك حظٌّ لهم وصلاحٌ؛ لبقائه علىٰ الوصية.

ولأنّه يقوم مقام الأب، وفي بقائه كذلك اختيار أبيهم له، وفيه نظرٌ لهم.

❀❀❀

---

(١) هذا العنوان غير مثبت في جه، وهو في مك.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٤٢)، المدوَّنة [٤/ ٣٣٥]، النوادر والزيادات [١١/ ٢٨٤]، التفريع [٢/ ٣٢٦].

[١٨٦٤] مسألة: قال: ومن أُوصِيَ إليه بوصيّةٍ فقبلها، ثُمَّ أراد تركها، فليس ذلك له، إلّا أن يكون له عذرٌ(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله جلَّ وعزَّ قال: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[المائدة:١]، وقال: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِۚ﴾[البقرة:١٩٦]، فكان الوفاء بالعقد وتتمّة الفعل إذا كان طاعةً واجباً، والقيام بالوصيّة فعل خيرٍ، فوجب إتمامه بعد الدّخول فيه، كما يجب إتمام الحجّ والعمرة إذا دخل فيهما، وكذلك الصّوم والصّلاة والهدي إذا قلَّده وأشْعَرَه، وأشباه ذلك.

فأمَّا إذا كان له عذرٌ، جاز له الخروج منه، كما يجوز له الخروج من الصوم لعذرٍ يحدثُ [جه٣/ب] به وكذلك في الحج إذا صدّه العدوّ(٢).

❀❀❀

[١٨٦٥] مسألة: قال: ومن مات فأوصىٰ فاغتيلت(٣) وصيّته، وعليه دينٌ،

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٤٣)، المدوَّنة [٤/ ٣٣٤]، النوادر والزيادات [١١/ ٢٧٩]، التفريع [٢/ ٣٢٦].
(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٤٧٤]، شرح المسألة عن الأبهري.
(٣) قوله: «فاغتيلت»، يعني: هلكت وتلفت، ينظر: لسان العرب [١١/ ٥٠٧]، وفي المطبوع من النوادر [١١/ ٢٧٦]، من رواية أشهب عن مالك: «فاعتلت».

ولـه ابنٌ كبيرٌ قد [علِـمَ دينه]، فلا يُفَرِّقُ من أموالهم شـيئًا حتّـىٰ[١] يقضي به دين أبيه[٢].

✍ إِنَّمَـا قَـالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الدَّيـنَ يُبدَّىٰ علىٰ الميراث، فـلا يجوز له أن يأخذ شيئًا من الميراث وعلىٰ أبيه دينٌ قد علمه، حتىٰ يقبضه[٣].

❀❀❀

[١٨٦٦] مسألة: قال: ومن هلك وترك أموالاً عظامًا، وترك ولداً ومصحفًا قيمته خمسةٌ وعشرون ديناراً، فلا بأس أن يُسْتَخْلَصَ المصْحَفُ للغلامِ – وإن كان[ابن][٤] ست سنين –، لم يزل ذلك من عمل النّاس، يُستخلص ذلك للغلام وحده دون الجواري أحبُّ إليَّ[٥].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الغلام أحوج إلىٰ المصحف من الجواري، فيُسْتَخْلَص له بالقيمة ولا يترك مش[ترك]ـًا[٦] بينهم، كما يترك سائر التركة حتىٰ يقتسموا.

---

(١) قوله: «حتىٰ»، مثبت في جه ومك١٨/ ب، وهي غير مثبتة في عبارة مالك من نقل أشهب، كما في المطبوع من النوادر [١١/ ٢٧٦]، وسياق الشارح يقتضي إثباتها، والله أعلم.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٤٣)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٧٦].

(٣) قوله: «يقبضه»، كذا في جه، ولعلها: «يقضيه».

(٤) ما بين [ ] مطموس في جه، والمثبت من مك١٨/ ب.

(٥) المختصر الكبير، ص (٣٤٣)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٩٣]، البيان والتحصيل [١٣/ ٥٠].

(٦) ما بين [ ]، مطموس، وكذا يقتضيه السياق، أو أن تكون: «مشاعـًا».

ويحتمل أن يكون أراد أن يُجْعَل ذلك للابن بغير قيمةٍ دون البنات؛ لأنَّهُ باب [.....][1] الخير، وليس [المصحف][2] يراد به الملك والتموّل، فأفْرَدَ الابن به.

والو[جه الأوَّ]ل[3] أقوىٰ، أنه يخلَّصُ له بقيمته دون البنات.

❀❀❀

[١٨٦٧] مسألة: قال: والوصية إلىٰ المرأة جائزةٌ، وإن كان له بناتٌ، ولَّتْ من يُنْكِحُهنَّ[4].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الوصيَّ يُراد منه تنفيذ ما يوصي به المُوصِي وقيامه مقامه في ذلك، وفي حفظ ولده الأصاغر وحفظ مالهم، فلا فضل في ذلك بين الرّجل والمرأة إذا كان الوصيُّ أميناً[5].

وقوله: «إن لها أن تُزَوِّجَ بناته؛ بأن تجعل ذلك إلىٰ غيرها من الرّجال»؛ فلأنّها قد قامت مقام الأب في الاختيار لهنَّ، فكانت أولىٰ بذلك من غيرها، غير أنَّها لا تباشر عقد النّكاح، وإنّما الأولياء الرّجال.

❀❀❀

---

(١) ما بين [ ]، كلمة مطموسة، ولعلها: «في»، أو «من».

(٢) ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضيه.

(٣) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٤٣)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٨٤]، التفريع [٢/ ٣٢٦].

(٥) نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٤٧٠]، هذا التعليل عن الأبهري.

[١٨٦٨] مسألة: قال: ومن مات وله شريكٌ، فأوصىٰ: «أنه مُصَدَّقٌ، وهو عالمٌ بمالي»، فَرُفِع ذلك إلىٰ السلطان وأَتَىٰ بما قِبَلَهُ من ناضٍّ فقسَمَه، فكتب له السلطان براءةً وأقام بينهم[1]، كلّما اقتضىٰ شيئًا قسَمَهُ بينهم، أقام بذلك عشر سنين حتىٰ بلغ الورثة، فقالوا: «نريد أن نستحلفك علىٰ ما اقتضيته»، فيُكْشَفُ أمره، قال:

⇦ فإن كان [مأمونـ]ـًا[2]، [جه٤/أ] [لم][3] يُستحلف.

⇦ وإن كان علىٰ غير ذلك، استُحْلِفْ[4].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا كان ثقةً فاستحلافهم له عنتٌ، وليس لهم أن يُعَنِّتُوه ويؤذوه، وإن كان غير ذلك فلهم أن يُحَلِّفُوه؛ لأنَّ ذلك ليس بعنتٍ منهم له علىٰ هذا الوجه.

❀❀❀

[١٨٦٩] مسألة: قال: ومن هلك قريبٌ له، وقد كان يلابس السلطان،

---

(١) قوله: «بينهم»، كذا يمكن أن تقرأ، وفي المطبوع: «مقتضيًا»، ولا تشبه رسم المخطوط.

(٢) ما بين [ ] شبه مطموس في جه، ومك، وما أثبتُّه هو ما يقتضيه السياق، مع ما يظهر من مك.

(٣) ما بين [ ]، مطموس في جه، والمثبت من مك١٨/ ب.

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٤٣)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٧٤]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٥٣].

وَيَتَّهِمُهُ[(١)] بأمورٍ قد كان فيها، ولم يَطَّلَعْ عليه بشـيءٍ، فأوصَىٰ إليه بولده، فلا بأس أن يليهم، وأرىٰ ذلك حسناً[(٢)].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا يُعْلَم إقدامه علىٰ الوجوه المحرّمة الممنوع منها، فلا بأس أن يقبل وصيّته؛ لأنَّ ذلك فعلُ خيرٍ.

فأمَّا إذا عُلِمَ منه إقدامه علىٰ محرّمٍ وأَخْذِ ما لا يستحقّه، كره له الدّخول في وصيّته؛ لأنَّ في ذلك إعانةً منه للمتوفَّىٰ[(٣)] علىٰ فعل ما لا [يجوز][(٤)]؛ لأنَّ عليه ردّ حقـوق النّاس، وكذلك حقوق الله جلَّ وعزَّ إن كانت في يده، وليس يجوز له أن يعدل بها إلىٰ ورثته أو غيرهم.

❀❀❀

[١٨٧٠] مسألة: قال: ومن أوصىٰ إلىٰ رجلٍ، وقال: «ثلثي يَجْعَلُهُ حيث أراه [الله][(٥)] عَزَّ وَجَلَّ»:

◁ فإن كان وارثـاً، لم يكن له أن يُنَفِّذَ شيئـاً من ذلك إلّا بعلم الورثة.

◁ وإن كان غير وا[رثٍ][(٦)]، لم يجز له أن يأخذ لنفســه ولا لخاصَّتِهِ شـيئـاً، إلا أن يكون لذلك وجهٌ يشبه.

---

(١) قوله: «وَيَتَّهِمُهُ»، يعني: أن الموصَىٰ إليه كان يتهم الهالك.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٤٤)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٨٤].

(٣) قوله: «للمتوفىٰ»، كذا يمكن أن تقرأ، وفيها طمس.

(٤) ما بين [ ]، شبه مطموسة، والسياق مع ما يظهر منها يقتضيه، والله أعلم.

(٥) ما بين [ ] مطموس في جه، وهو مثبت في مك١٩/ أ، والسياق يقتضيه.

(٦) ما بين [ ] مطموس في جه، والمثبت من مك١٩/ أ.

وليس لغير الوارث أن يكتم ذلك، وليس عليه فيه يمينٌ، وما كان قريبـًا فعليه عِلْمُه، وما طال من ذلك فليس عليه تجديده[(١)].

إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا يجوز أن يأخذ الوصيّة لنفسه، فتصير وصيةً لوارثٍ، ولا يجوز ذلك بغير إذن الورثة.

وكذلك لا يأخذ الأجنبي لنفسه، إلا أن يكون فقيراً، وكذلك لأقاربه، إلا أن يكونوا[(٢)]، فيأخذ هو لنفسه ويعطي الفقراء من أقاربه وغيرهم علىٰ حسب فقرهم وما يؤدِّيه اجتهاده إليه، كما يفعل ذلك في حقوق الله عَزَّ وَجَلَّ من الزّكوات وغيرها، فكذلك هذا، ولا يأخذ ذلك كلّه لنفسه.

ولا يمين علىٰ الوصيّ إذا كان أميناً؛ لأنَّ الموصي قد ائتمنه علىٰ ذلك.

❀❀❀

[١٨٧١] مسألة: قال: ولا بأس ببيع متاع الميّت مُسَاوَمَةً ومُزَايدةً، علىٰ وجه النَّظَ[ـرِ][(٣)(٤)].

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٤٤)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٧٠]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٥٥].

(٢) قوله: «إلا أن يكونوا»، كذا في المخطوط، ليس فيه فقراء.

(٣) ما بين [ ] مطموس، والمثبت من مك١٩/ أ، والسياق يقتضيه.

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٤٤)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٩٥]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٤٣].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ بيعه يجب أن يكون علىٰ وجه الصّلاح والنَّظر[(١)] للورثة وأهل الوصايا، فمهما رآه الوصيّ من ذلك نظراً [جه٥/ب] جاز.

❀❀❀

[١٨٧٢] مسألة: قال: وإذا أوصت امرأةٌ إلىٰ رجلٍ وَوَرَثَتُهَا بالمدينة، وتركت عشرة دنانير، وكَتَبَ إليهم، فلم يأت منهم جوابٌ، فلمّا عَمِيَ أمرهم، خرج إلىٰ الحجِّ وخرج بالدّنانير معه، طرحها في نفقته وأنفق منها، ثُمَّ انحَلَّ كُمُّهُ فذهبت نفقته، فهو ضامنٌ للدَّنانير حين خرج بها بغير أمرهم[(٢)].

✍ قد ذكر مالكٌ علّة ضمانه للدّنانير، وهو قوله: «لأنّه خرج بها بغير أمرهم»، فإذا فعل ذلك، فقد غرَّر بها وتعدَّىٰ، فعليه ضمانها.

❀❀❀

[١٨٧٣] مسألة: قال: ومن أوصىٰ إلىٰ رجلٍ، ثُمَّ حضرت الموصىٰ إليه الوَفَاةُ، فأوصىٰ بمال ولد الميت الأوَّلِ إلىٰ رجلٍ [وَبِبُضْعِ][(٣)] بناته إلىٰ رجلٍ آخر، وكره إخوتهنَّ ذلك، فذلك جائزٌ[(٤)].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الوصيّ يقوم مقام الأب؛ لأنَّ الأب قد اختاره

---

(١) قوله: «والنظر» فيها طمس، والسياق مع ما يظهر منها يقتضيه.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٤٤)، المدوَّنة [٤/ ٤٣٤]، النوادر والزيادات [١١/ ٣٠٤].

(٣) ما بين [ ] فيه طمس، والمثبت من مك١٩/ أ.

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٤٤)، المدوَّنة [٤/ ٣٣٣]، النوادر والزيادات [١١/ ٢٧٨].

لولـ[ـده][1] أن ينظر لهم ولمالهم، فله أن يُقِيمَ أيضـًا مقامه من يختاره للنَّظَرِ لهم ولأموالهم، كما كان ذلك للأب، ولا فصل من نظره لهم في مالهم وأنفسهم.

فلذلك جاز لـه أن يوصي بتزويج بنات الميِّت إلىٰ من يرىٰ، وليس للإخوة أن يمنعوه من ذلك؛ لأنَّ الأب قد اختاره لولده، فكان أولىٰ من إخوتهم، كما كان أولـىٰ بذلك لو اختاره في حال حياته، ولم يكـن لأحدٍ أن يعترض عليه، وكذلك بعد موته.

❀❀❀

[١٨٧٤] مسألة: قال: وإذا قال الوصيّ: «دَفَعْتُ إلىٰ فلانٍ كذا، وفلانٍ كذا»، فلا يجوز ذلك إلّا بِبيِّنَةٍ[2].

✍ إِنَّمَـا قـَالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ الوصيّ مدّعٍ لمـا يذكره من دفع المـال، وقد كان يمكنه الإشهاد عليه من غير مشقّة، فلا يقبل قوله إلا ببيّنةٍ، وقد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾[النساء:٦]، يعني: المحجور عليهم إذا أونِسَ رُشْدُهُم.

وليس كذلك الشّهادة علىٰ النّفقة؛ لأنّ ذلك يشقّ لو كُلِّفَ أن يُشْهِد علىٰ كلّ درهـمٍ ودانقٍ، وأقـلّ وأكثر، فخُفِّفَ عنهم بترك الشّـهادة، وجُعِل القول قوله فيما يشبه نفقةً مثل المنفَقِ عليه دون ما لا يشبه وكان سَرَفًا، فيلزمه بالتعدِّي.

---

(١) ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضيه.

(٢) المختصـر الكبير، ص (٣٤٤)، المختصر الصغير، ص (٦٩١)، المدوَّنة [٤/ ٣٣٩]، النوادر والزيادات [١١/ ٣٢٥]، البيان والتحصيل [١٣/ ٤٩].

فإن قيل: لمّا كان [جـ٦/أ] المودَعُ إذا قال: «قد رددت الوديعة إلىٰ ربّها» مقبول القـول في ذلك مع يمينـه من غير شـهادةٍ؛ لأَنَّهُ مؤتمنٌ، فكذلـك يجب أن يكون الوصـيّ وكلّ مؤتمـنٍ إذا قال: «قد دفعت المـال» أنَّ القول قوله مع يمينه من غير بيِّنَةٍ.

قيـل: لا يشـبه الوصيّ المـودَعَ؛ من قِبَـلِ أنَّ الوصيَّ لم يأتمنـه الورثة علىٰ المـال، فإذا قال: «قـد دفعته إليهم» لم يُقْبَل منه؛ لأنّهم لم يختاروه لأنفسـهم ولا هـو أمينهم، فلـم يلزمهم فعل غيرهم، والمودَعُ فقد اختـارهُ المودِعُ لماله ورَضِيَ بأمانته، فقُبِلَ قوله: «أنه قد ردَّ ما ائتمنه إلىٰ من ائتمنه» مع يمينه من غير بيّنةٍ، وليس كذلك الوصيّ؛ لأنَّ الأيتام لم يأتمنوه، فافترقا لهذه العلَّة.



باب ما جاء في الرجل يُوصَى إليه، فلا يُشْهِدُ إلا واحداً[١]

[١٨٧٥] مسألة: قال: ومن أوصىٰ إلىٰ رجلٍ، ولم يُشْهِد علىٰ ذلك إلّا شاهداً، فلا يحلف مع شاهده، ولكن إن رآه السّلطان فيما يَنْظُرُ رضىً، ولّاه ذلك[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الوصيّة تنفيذ أمرٍ، وذلك حكم غير المال، إِنَّمَا هو تصرفٌ في مالٍ، لا استحقاق مالٍ.

ولا يجوز أن يثبت ذلك بشاهدٍ ويمينٍ؛ لأنَّ الشاهد واليمين إِنَّمَا يثبت به المال دون غيره.

فإن رآه الحاكم أهلاً لذلك، جعلها إليه؛ لأنَّهُ يجوز للحاكم أن يُوَكِّل للأيتام ويقيم لهم وصيّاً يختاره لهم.

❀❀❀

[١٨٧٦] مسألة: قال: ومن أُوصِيَ له في وصيَّتِهِ بشيءٍ، حلف وأخذه[٣].

---

(١) هذا العنوان مثبت في مك١٩/أ.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٤٥)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٧٥]، البيان والتحصيل [١٣/ ١٧].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٤٥).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ حُكْمُ بشاهدٍ ويمينٍ في استحقاق مالٍ، وذلك جائزٌ؛ لوجوب الحكم بالشّاهد ويمين الطّالب في الأموال.

❀❀❀

[١٨٧٧] مسألة: قال: وإذا وُلِّيَ الغلام علىٰ تركة مولاه فأحسن الولاية، ثُمَّ أرادوا بيعه قبل أن يبلغ بنو سيده، ولم يكن الميِّت أوصىٰ إلىٰ أحدٍ، فلا يباع، ويُتْرَكُ علىٰ حاله حتىٰ يَكْبُرَ بنو سيِّدِهِ(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ تركه علىٰ حاله صلاحٌ لهم؛ لأنَّ الأب قد اختاره ورضيه لولده، فكان نَظَرُهُ أولىٰ.

❀❀❀

[١٨٧٨] مسألة: قال: ومن أقرَّ لرجلٍ بدَيْنٍ في مرضه، وليست له بيِّنةٌ:

◄ جاز ذلك، إذا كان للبُعَدَاءِ من النّاس.

◄ وإذا كان لابنه أو امرأته أو ممَّن يُتَّهم من صديقٍ أو زوجةٍ، لم يجز ذلك(٢).

✍ إنّما [جه٦/ب] قال ذلك؛ لأنَّ الأباعد لا يُتَّهَمُونَ في الإقرار لهم، فأمّا وارثه إذا اتُّهِمَ في الإقرار له، لم يجز؛ لأَنَّهُ يصير وصيةً لوارثٍ.

فأمَّا الصَّديق فيُتَّهَمُ فيهم بالإقرار له، لا من طريق الوصيّة للوارث، لكن من

(١) المختصر الكبير، ص (٣٤٥)، المدوَّنة [٤/ ٣٣٥].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٤٥)، التفريع مع شرح التلمسانى [٩/ ٤٧٥].

طريـق أنـه يجِبُّ إيصال المال إليه من غير أن يكون له دينٌ، ولا يجوز له إقراره له ولا لـكلّ من يُتَّهَـم في الإقرار له من وارثٍ أو غيره إلا ببيِّنـةٍ، وقد ذكرنا هذا فيما تقدَّم.

۞۞۞

[١٨٧٩] مسـألة: قال: ومن أوصىٰ[(١)] في مرضـه: «لامرأته بثلاثين ديناراً»، ثُمَّ صَحَّ فقال: «إِنَّمَا أردت أولجها[(٢)]»، فيلزمه ذلك[(٣)].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لأَنَّهُ إذا عُلِمَ أنّه لم يرد التّوليـج ولا الوصيّة، بأن تكون لها بيّنةٌ أو شبهةٌ، أو كانت تتقاضاه في صحّته، أو كان لها كتابٌ بصداقها وما أشبه ذلك، فيلزمه ما أقرَّ لها به ولا يُقْبَلُ قوله.

وإن كان علىٰ غير ذلك، نظر الحاكم واجتهد، فإن رأىٰ أنه أراد التوليج ردَّه، وقد فسَّر مالكٌ هذا فيما تقدَّم.

۞۞۞

[١٨٨٠] مسـألة: قال: ومن أوصىٰ في مرضه[(٤)]: «أنَّ لامرأته عليه خمسين

---

(١) قولـه: «أوصـىٰ»، كذا في مـك١٩/ أ، وجـه، والمقصود أنـه أقر واعتـرف، كما جاء منصوصـاً عليه في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين [١/ ١٨٥]، من سـماع أشـهب عن مالك، ونحوه في العتبية، كما في البيان والتحصيل [١٠/ ٤١٠].

(٢) قوله: «أولجها»، هي من التوليج، وهو المحاباة، ينظر: الذخيرة للقرافي [٧/ ٦١].

(٣) المختصـر الكبيـر، ص (٣٤٥)، النـوادر والزيـادات [١١/ ٥٨٣]، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين [١/ ١٨٥]، البيان والتحصيل [١٠/ ٤١٠].

(٤) قوله: «في مرضه»، مثبت في مك١٩/ أ، دون جه.

ديناراً أو خادمـًا من صداقها»، فليس لها شـيءٌ، إلا أن يكون لها تَفْرِيعٌ من شـهادةٍ أو كتابٍ.

وإن وُجِد في كُتُبِ[1] الميِّت براءةٌ من ثلاثةٍ وثلاثين من الخمسين المهر، لم يكن ذلك بشيءٍ، ولم يجب بذلك عليه غرم ما بقي، لا في ثلثٍ ولا في غيره[2].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الدّخول عندهم بالمدينة براءةٌ من الصّداق كلّه، فلا يقبل قوله في بقية صداقها؛ لأنَّ العرف جرىٰ بينهم بتقدمة الصّداق قبل الدّخول، فإذا خرج عن العرف فيما يذكره، لم يقبل قوله؛ لأَنَّهُ أراد التّوليج والإزواء.

فأمَّا إذا كان لها كتابٌ أو شـهادةٌ قُبِلَ ذلك منـه؛ للدّلالة القائمة علىٰ صدق قوله.

وإذا لـم يكن لها دليلٌ علىٰ ما يذكره، لم يكن لها شـيءٌ من صداقها، لا من رأس ماله ولا ثلثه؛ لأنَّ إقراره غير مقبولٍ في رأس ماله؛ للتُّهمة فيه، ولا في ثلثه؛ لِأَنَّهَا تصير وصيَّةً لوارثٍ، ولا تجوز بغير إذن الورثة.

❀❀❀

[١٨٨١] مسـألة: قال: ومن أوصىٰ: «أنَّ أرضيَ التي بموضع كذا وكذا إِنَّمَا هي لامرأتي»، وله ولدٌ منها هم ورثته، فلا يجوز ذلك لها إذا لـم يكن إلَّا إقراره في المرض[3].

---

(١) قوله: «كتب»، كذا في جه، ومك١٩/ أ، وفي المطبوع: «هبة».

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٤٥).

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٤٦)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٨٤]، البيان والتحصيل

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ [جه٧/أ] لأَنَّهُ يُتَّهم علىٰ الإزواء والتوليج لها، فلا يقبل قوله؛ لأنَّ ذلك وصيةٌ لوارثٍ، ولا تجوز بغير إذن كلّ الورثة.

❀❀❀

[١٨٨٢] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لفلانٍ عليه أربعين ديناراً وهو مُصَدَّقٌ»، فقال: «لي عليه خمسون ديناراً»، فيحلف وتكون له[(١)].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا قال: «هو مُصَدَّقٌ»، وجب قبول قوله إذا ذكر ما يشبه معاملة مثله ويقرُبُ، واحتِيطَ باستحلافه.

❀❀❀

[١٨٨٣] مسألة: قال: ومن كان في يده مال قراضٍ، فحضرته الوفاة وليس عنده رجالٌ يوصِي إليهم، فقال لامرأته: «هذا من القراض ابتعته بكذا، وهذا بكذا، وبعت بكذا وكذا»[(٢)]:

⇦ فما وُجِد من المتاع بعينه، أخذه.

⇦ وما بيع فوجِدَت دراهم بأعيانها، أخذها.

⇦ وما لم يُوجَدْ بعينه، كان به أسوة الغرماء[(٣)].

[١٣/ ٥١].

(١) المختصر الكبير، ص (٣٤٦)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٧٤].

(٢) صورة المسألة في رجلٍ أُعطِي مالًا قراضًا، فادَّان دينًا فأفلس، فيكون المقارض فيما أعطاه أسوة الغرماء، ينظر: البيان والتحصيل [١٠/ ٥٤٦].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٤٦)، المدوَّنة [٣/ ٦٦٤].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ صاحب المتاع أحـقّ بمتاعه وثمنه، فكان أولىٰ به، فَقُبِـلَ قولـه: «إنَّه لفلانٍ»؛ لأنَّـهُ لا يُتَّهم في قولـه: «إنَّه لفلانٍ دون فـلانٍ» إذا كان أجنبيًا منه؛ لأنَّهُ لا فائدة له في ذلك.

فأمَّا إذا لم يُعرف شيءُ كلّ واحدٍ بعينه، يحاصّ في التركة، بمنزلة الدَّين.

❀❀❀

[١٨٨٤] مسألة: قال: ومن كانت بينه وبين رجلٍ مخالطةٌ، فجاءه عند موته فقرَّرَهُ بحقِّه وثبَّتَ ذلك عليه، ثُمَّ قال للوصيّ: «اقض حقِّي»، فمطله سنةً أو سنتين، ثُمَّ قال له: «احلف وخذ»، فلا يمين عليه(١).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الميت قـد أقرَّ له بحقّه، ووجب له بإقرارٍ، فلا يمين عليه مع إقرار المُقِرِّ، كما لا يمين عليه مع قيام البيّنة له بحقِّه.

❀❀❀

[١٨٨٥] مسـألة: قال: ومن أوصىٰ لأختٍ له: «أنَّ لها عليه عشرين ديناراً»، ولا بيِّنَـة لها في أصل الحـقّ، ولها بيِّنَةٌ أنها كانت تتقاضاه في صحّته، فإنها تحلف وتأخذ(٢).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ قد عُلِم أنَّ مـا أوصىٰ به لها علىٰ غير جهة الوصيّة،

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٤٦)، النوادر والزيادات [٨/ ١٤٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٤٦)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٨٦].

لتقاضيهـا له في حـال الصحّة، فخرج عن الوصيّة للوارث، وعن التّهمة أيضـًا في إقراره لها.

❀❀❀

[١٨٨٦] **مسألة: قال: ومن وجد لقطةً فعرَّفَها، ثُمَّ استنفقها، ثُمَّ هلك وعليه دينٌ لا وفاء[١] له، فَإِنَّهُ يُحَاصُّ بها الغرماءُ[٢].**

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لمَّا أنفق اللُّقطة، صارت دينـًا في ذمَّته كسائر الدّيون، فوجب أن يحاصّ بها صاحبُها مع الغرماء؛ إذ هو ممّن له دينٌ مثلهم.

❀❀❀

[١٨٨٧] **مسـألة: قال: ومن كان يعامل النَّاس ويأخذ قِرَاضًـا، فأوصىٰ: «أن هذا العِكْمَ[٣] لفلانٍ، وهذه الصُّرَّة لفلانٍ»:**

- **فإن كان مَلِيّـًا، [جه٧/ ب] صُدِّقَ، وإلّا تَحَاصُّوا.**
- **وإن كان مَلِيّـًا أمينـًا، لم يُسْتَحْلَفُوا[٤].**

---

(١) توجـد علامـة إلحـاق فـي هـذا الموضع في جـه، لكـن الحاشـية غير ظاهـرة، وفي مك١٩/ ب العبارة تامَّة.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٤٧)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٩٢]

(٣) قولـه: «العِكْمَ»، هي الحمل أو الغـرارة التي توضع فيها الأمتعة وغيرها، ينظر: النهاية في غريب الحديث [٣/ ٢٨٥].

(٤) يعني: إن كان الموصي مَلِيّـًا أمينـًا، فإنه يصدق، ولا يستحلف المقر لهم، ينظر: النوادر والزيادات [١١/ ٥٩١].

ﭬ وإن كان علىٰ غير ذلك، استُحْلِفُوا.

وقد قال مالك: إذا قال: «هذا مال فلانٍ القراض»، صُدِّقَ - ولو لم يوص به - وكان معروفًا، كان لصاحبه، فإن لم يُعرف فهو أسوة الغرماء(١).

✍ إنَّما قال: «إنَّه لا يقبل قوله: إنّه لفلانٍ إذا كان غير مليّ بما عليه من الحقوق»؛ لجواز أن يختصّ بإقراره قومًا دون قومٍ، ولا يجوز ذلك له؛ لأنَّهُ قد صار في حال المرض بمنزلة المحجور عليه، فلا يجوز إقراره، وقُسِّمَ المال بين غرمائه بالحصص.

ووجه قوله: «إنَّ إقراره مقبولٌ»؛ لأنَّهُ لا فائدة له في أن يُقِرَّ لغير صاحبه إذا كان أجنبيًا منه، ولم يكن صديقًا ملاطفًا له، وإذا كان كذلك، قُبِلَ إقراره؛ لأنَّهُ لا يُتَّهَم فيه، ولا فائدة له في تخصيص قومٍ دون قومٍ، إلا أن يكون ذلك لقرابته، أو صداقةٍ يُتَّهُم معها في الإقرار له، فلا يجوز.

فأمَّا إذا كان مليًّا، قُبِل إقراره لمن كان؛ لأنَّ غيره من ذوي الحقوق يصلون إلىٰ حقوقهم من ماله، وليس يُتَّهَم أن يكون أراد منفعةً لبعضهم دون بعض بالإقرار له؛ لأنَّ كلاً يصل إلىٰ حقِّه من مال المُقِرِّ.

❀❀❀

[١٨٨٨] قال: ومن أوصىٰ: «لعمّةٍ له بدينٍ عليه، وأوصىٰ للأباعد بدينٍ»، ولا بيّنة للعمّة، وللأباعد بيِّنَةٌ:

ﭬ فلا يجوز مثل هذا لذوي رَحِمِهِ، إلا أن تكون لهم بيّنةٌ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٤٧)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٩١].

ﻷ وإن لم يكونوا من ذوي رحمه ولم تكن لهم بيّنةٌ، فذلك لهم[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ يُتَّهَمُ في ذوي رحمه من طريق الإقرار لهم، من غير أن يكون كان لهم دينٌ، لا من طريق الوصيّة للوارث، يُتَّهَمُ كما يُتَّهَمُ في صديقه الملاطف.

فأمّا الأباعد والأجنبي فلا تهمة فيهم بوجهٍ، فإقراره جائزٌ لهم.



[١٨٨٩] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لأمِّ ولده بثُلُثِهِ»، جاز ذلك، وما كان لها من حليّ أو ثيابٍ مما يُعْرَفُ أَنَّه لم يُعْطِهَا إيّاه توليجًا في حياته، فذلك جائزٌ[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ أمّ ولده ليست بوارثٍ له، فجازت وصيّته لها بثلثه.

ويجوز إقراره لها بما لها من حليٍّ أو ثيابٍ إذا كان يُعْرَفُ أنّه أعطاها في حال صحّته، أو أقرّ لها في مرضه لا علىٰ وجه الإزواء والتّوليج.

❖ ❖ ❖

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٤٧)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٩٠]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٥٩].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٤٧)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٧٢].

ما جاء في الوصية لأم الولد[(١)]

[جه/٨/أ] [١٨٩٠] مسألة: قال: ومن أوصىٰ لأمّ ولده: «بخمسين ديناراً، يُنفَقُ عليها ما كانت مع ولدها ولم تَنْكِحْ»، فمات ولدها، فالنَّفقة لها ما عاشت[(٢)].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هذا كأنَّه أراد أن ينفق عليها متىٰ لم تنكح وجلست عـن النّكاح، فالنّفقة لها وإن مات الابن؛ لأنَّهُ لم يعطها بوصفين، أحدهما: كونها مـع الابن، وإنّما أعطاها بوصفٍ واحـدٍ، وهو تركها التّزويج، ومتىٰ تزوّجت، فلا نفقة لها، هذا وجه المسألة، والله أعلم.

❀❀❀

[١٨٩١] مسـألة: قال: ومن أوصىٰ لأمّ ولده: «بعشـرة دنانير في كل عامٍ»، من ثمر حائطٍ له جعله في سـبيل الله، فأُعطِيت ذلك عامـًا، ثُمَّ باعه الخليفة – يعني: الوصيُّ[(٣)] – العام المقبل بثمنٍ إلىٰ أجل:

⇦ فإن كان قريبـًا، استُؤنِي بها حتىٰ يُقْبَضَ.

---

(١) هذا العنوان مثبت في مك١٩/ ب، دون جه.

(٢) المختصـر الكبيـر، ص (٣٤٧)، النـوادر والزيـادات [١١/ ٥٧٢]، البيان والتحصيل [١٣/ ١١٧].

(٣) قوله: «يعني: الوصيُّ»، مثبت في جه، دون مك.

﴿ وإن كان إلىٰ أجلٍ بعيدٍ، بيع لها منه حتىٰ تستوفي حقَّها[1].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنّ الثمن إذا كان أجله بعيداً، أضر ذلك بها؛ لِأَنَّهَا لا تصل إليه مع حاجتها إليه، فبِيع الدَّين الآجل بالعرض نقداً، وأُعطيت حقَّها، وإذا كان قريباً، انتظر حلوله.

ولم يجز نقض ما باعه الوصيُّ؛ لأنَّ الوصيَّ بيعه جائزٌ كبيع الحاكم.

❀❀❀

[١٨٩٢] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لأمّ ولدٍ له بشيءٍ ما لم تتزوّج»، فصالحها الورثة علىٰ شيءٍ دفعوه إليها نقداً، ثُمَّ تزوَّجت، فلا يُرجَعُ عليها بشيءٍ، إِنَّمَا يُرجَع عليها لو تُرِكَت علىٰ ما أوصىٰ به سيِّدها[2].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا أخذت ما أخذته علىٰ وجه الصّلح بترك ما أُوصِيَ لها، ولم تأخذه بما أوصىٰ به سيّدها لها، فلم يُرجَع عليها لهذا المعنىٰ.

ولو تزوَّجت من غير صلحٍ وقع منها، لبطل ما أوصىٰ لها سيّدها؛ لأنَّهُ إِنَّمَا أعطاها بوصفةٍ، فإذا خالفت الشّرط، لم تكن لها الوصيّة.

❀❀❀

[١٨٩٣] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لخمس نفرٍ بنفقتهم ما عاشوا»، فيُعْمَرُوا سبعين سنةً، ثُمَّ يُحَاصُّ لهم بقدر ذلك ويوضع لهم، فكلّما مات منهم أحدٌ رجع

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٤٨)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٥٨].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٤٨)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٥٨]، البيان والتحصيل [١٣/ ٧ و ١١٨].

نصيبه إلىٰ أصحابه، حتىٰ لا يبقىٰ منهم أحدٌ، فيرجع ما بقي إلىٰ الورثة، إلا أن تكون معهم وصايا قَصُرَ عنها الثّلث، فيُتَمُّ لأهل الوصايا ما قَصُرَ من وصاياهم، فما فضل كان لأهل الميراث.

وإن استنفذوا ذلك قبل [جـ٨/ ب] يموتوا، لم يرجعوا علىٰ أحدٍ من أهل الوصايا بشيءٍ.

ويفرض لهم من النّفقة بعد الطعام: الماء والحطب والدُّهن والثياب(١)، وأرىٰ ذلك للمرأة علىٰ زوجها(٢).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ من تنفيذ الوصايا كلّها علىٰ ما أوصىٰ بها الميّت، فوجب أن يُحاصّ لمن أُوصِيَ له بنفقة عمره مع أهل الوصايا، ولا يعرف عمر الإنسان حقيقةً، فوجب الاجتهاد في ذلك، وأقرب ذلك ما قال النَّبيُّ صلَّىٰ الله عليه: «أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَىٰ السَّبْعِينَ، وَأَقَلُّهُمْ مَنْ يُجَاوِزُ ذَلِكَ»(٣).

---

(١) جاء في هذا الموضع في مك١٩/ ب: «وما أدري ما ثياب»، وتتمة الجملة في موضع خرم، وفي النوادر والزيادات [١١/ ٤٥٥]: «ولا أدري ما ثياب الصون».

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٤٨)، المختصر الصغير، ص (٦٩٢)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٥٣ و ٤٥٥]، التفريع [٢/ ٣٣٠]، البيان والتحصيل [١٣/ ٨].

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٥٠٦]، هذا التعليل عن الأبهري.

رواه الحسن بن عرفة[١]، عن المحاربي[٢]، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، أنَّ النَّبيَّ صلَّىٰ الله عليه[٣].

فوجب تعمير الموصىٰ لهم بالنّفقة عُمْرَهُ هذا التّعمير، كأنه يقال: «كم نفقة مِثْلِهِ عشرين سنةً - إذا كان قد أتىٰ عليه خمسون سنة -»، فإذا قيل: «هي كذا وكذا» - لما يُحْتَاجُ إليه مما لا بدّ له من قوته وثيابه ومصلحته -، كما يُجتَهَد في نفقة الزّوجة علىٰ زوجها، علىٰ حسب حاجتها ونفقة مثلها في البلد الذي هي فيه، فكذلك هذا مثله، ثُمَّ يُضْرَبُ له بهذه النّفقة مع أهل الوصايا فيحاصّهم فيه، ثُمَّ يكون الحكم علىٰ ما ذكره مالك:

⇦ إن مات واحدٌ منهم: رجع حقّه إلىٰ صاحبه فَوُقِفَ له مع نفقته؛ لجواز أن يعيش أكثر من سبعين سنةً.

⇦ فإن ماتوا كلّهم: رجع ذلك إلىٰ الورثة.

⇦ فإن لحق أهل الوصايا نقصٌ في المحاصة: رجع ذلك إليهم؛ لأنّهم أحقّ بثلث الميّت من الورثة.

وإن نَفَذَت نفقتهم قبل موتهم، لم يرجعوا علىٰ أهل الوصايا بشيءٍ؛ لأنَّ ما

---

(١) الحسن بن عرفة بن يزيد العبدي البغدادي، صدوق، من العاشرة. تقريب التهذيب، ص (٢٣٩).

(٢) عبد الرحمن بن محمد بن زياد المحاربي الكوفي، لا بأس به، وكان يدلِّس، من التاسعة. تقريب التهذيب، ص (٥٩٨).

(٣) أخرجه الترمذي [٥/ ٥١٧]، وابن ماجه [٥/ ٣١١]، وهو في التحفة [١١/ ٨].

فعلـه الوصيّ حكمٌ قـد نفذ فلا يُنْقَض؛ لأنَّ طريقه الاجتهاد، ولا يمكن فيه غير ما فعله.

ولو أوصىٰ رجلاً[١] لابن سبعين سنةً أن يُنْفَقَ عليه عُمُرَه، لوجب أن يُجْتَهَدَ فـي بقية عُمُرِ مثله علىٰ الأغلـب من مثله في زمانه، فيُعْزَلُ له من النّفَقَة قدر ذلك؛ لأنَّهُ لا يمكن في هذا غيره[٢].

❀❀❀

[١٨٩٤] مسـألة: قـال: ومن أوصـىٰ في ثلاثة أمّهـاتِ أولادٍ لـه: «أن يُنْفَقَ عليهـنَّ ثلاث سـنينٍ، وخادم يخدمهنَّ حياتهـنَّ، ثمَّ هي حـرَّةٌ»، فيُنْفَقُ في الثّلاث السّـنين عليهـنَّ وعلىٰ الخادم، إلا أن يكـون أَوصَىٰ [جـ٩/أ] لهـنَّ بنفقةٍ معلومةٍ، فلا يكون لهم غير ذلك، ونفقة الخادم عليهنَّ.

وإذا لـم تكـن معلومـةً، فنفقة الخـادم بعد الثّلاث[٣] السِّـنين علـىٰ أُمَّهات الأولاد[٤].

✍ إنَّمَـا قـالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ نفقة الخادم لا بُـدَّ لهنَّ منها؛ لأنَّ بهـم حاجةً إلىٰ الخدمة، كالزوجة يُنْفَقُ علىٰ خادمها؛ لحاجتها إلىٰ من يخدمها.

---

(١) قوله: «رجلًا»، كذا في جه، ولعلها: «رجلٌ».

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٥٠٦]، شرح المسألة عن الأبهري.

(٣) قوله: «فنفقة الخادم بعد الثّلاث»، يعني: إن تم استئجار خادمٍ؛ لأن الخادم الموصىٰ به يعتق بعد ثلاث سنين.

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٤٨)، النوادر والزيادات [٥/ ٧١ و ١١/ ٤٥٧]، البيان والتحصيل [١٣/ ١٤ و ١٣/ ١١٦].

فأمّـا إذا كانـت نفقةً معلومةً، لم تكـن للخادم نفقةٌ من مـال الموصي؛ لأنَّهُ لـم يقصـد كفايتهنَّ فـي النَّفقة، فلا تدخل الخدمـة في ماله، وإنّما هـي من النَّفقة المعلومة.

❀❀❀

[١٨٩٥] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «أن يُنفَقَ علىٰ أمِّ ابنه»، وهي وارثةٌ:

فإن كانت محتاجةً وكانت تلي حضانته وخِدْمَتَهَ وتَكْفُلُهُ، أُنفِقَ عليها من مال الغلام[١].

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا إذا كانت فقيرةً، أُنفِقَ عليها من مال الابن؛ لأنَّ عليه نفقة أبويه إذا كانا فقيرين وهو موسرٌ.

فأمَّـا إذا كانت غنيّةً وكان محتاجـًا إلىٰ الحضانة، فهو[٢] أولىٰ بالأجرة؛ لأنَّ في ذلك أيضـًا صلاحـًا للغلام؛ إذ هي أرفق به من الأجنبيّة، فجاز أن يُنفَقَ عليها؛ لقيامهـا به، وتكـون النّفقة عليها بمنزلة الأجرة لها؛ لأنَّ ذلك مما لا يسـتغني عنه الصّبيّ.

❀❀❀

(١) إلىٰ هذا الموضع تنتهي المسـألة في جه، وفي مك ٢٠/ أ تتمة، هي: «وإن كانت غنية، وكان لو عزل عنها احتاج [إلىٰ من] يحضنه ويكفله، ترك مع أمه، وأنفق عليها من مال الغلام».
ومـا بيـن [ ] في موضـع خرم، لكـن يقتضيه السـياق، وينظر: المختصـر الكبير، ص (٣٤٩)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٨٥]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٥٤].

(٢) قوله: «فهو»، كذا في جه، ولعلها: «فهي»، كما يدل عليه سياق الشارح، والله أعلم.

[١٨٩٦] مسألة: قال: ومن قال: «أنفقوا علىٰ فلانٍ عشر سنين»، فعُزِلَ له[١]، ثُمَّ يموت بعد سنةٍ أو سنين، ثمّ يرجع[٢] ذلك إلىٰ ورثة الموصي.

وإِنَّمَا قالَ[٣] ذَلِكَ؛ بمنزلة من قال: «أنفقوا علىٰ فلانٍ حياته» فيُعْزَل له مالٌ، فيموت، فيرجع إلىٰ ورثة الموصي[٤].

✍ **إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ لم يُرِد تملّكه جملة النّفقة، وإنّما أراد أن يُنفَقَ عليه عشر سنين، شيءٌ بعد شيءٍ، من مال الموصي بذلك.**

فإذا مات بعد تقضّي عشر سنين، رجعت إلىٰ ورثة الموصي؛ لِأَنَّهَا علىٰ ملكه، لا علىٰ ملك الموصىٰ بالنّفقة عليه[٥].

❁❁❁

[١٨٩٧] مسألة: قال: ومن أوصىٰ لغلامٍ: «بنفقته وكسوته سنين»، فدُفِعَ إليه نفقة سنةٍ، ثُمَّ مات قبل السَّنة بشهرٍ أو شهرين:

⇦ فما كان من ثوبٍ خَلِقٍ وما أشبهه، لم يُتْبَعْ به.

⇦ وما كان من طعامٍ، أُتبِعَ به[٦].

---

(١) قوله: «فعُزِلَ له»، كذا في جه، وفي مك٢٠/ أ: «فيعُزَلُ له».

(٢) قوله: «ثمّ يرجع»، كذا في جه، وفي مك٢٠/ ب: «فيرجع».

(٣) قوله: «قال»، مثبت في جه، وليست في مك٢٠/ ب.

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٤٩)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٥٢]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٣٢].

(٥) نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٥٠٦]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٦) المختصر الكبير، ص (٣٤٩)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٥٥].

✍ يعني: لم يُتبَع به من أُعْطِيَ مِمَّن يقوم علىٰ الغلام ويخدمه، إذا كان شيئاً يسيراً لا خطر له.

ولأنَّهُ قد استحقّه حيث كُسِي، وهذا علىٰ وجه الاستحباب.

❀❀❀

[١٨٩٨] قال: ومن أَوصىٰ بوصايا، ثُمَّ أتاه مالٌ وَرِثَهُ لم يكن عَلِمَ به، فإذا كان يُعلَمُ أنّه لم يَعْلَمْ به، مثل: أن تكون مسافة البلاد شهراً، وإنّما مات بعد ذلك بيومٍ أو يومين، فلا تقع فيه الوصايا.

[جـ١٦/ب] والوصايا في كل مالٍ له يرجوه، من مالٍ يُتَّجَر له فيه، أو غَلَّةٍ لا يُدْرىٰ كم خراجها.

وما لم يعلم به، فلا تقع فيه الوصايا(١).

✍ إنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ ما لم يَعْلَم به من المال أنّه قد مَلَكَهُ، لم يقصده بالوصيّة ولم يُرِدْهُ، فلا يجوز أن يُنْقَلَ عن ملكه إلا ما أراد نقله وقَصَدَ الوصيّة به.

فأمَّا ما يكسبه بعد الوصيّة، فالوصايا تدخله، وكذلك كلّ ما حدث له بعد الوصيّة مما عَلِمَ به، دخلته الوصايا؛ من قِبَلِ أنَّ طُرُقَ المكاسب غالبةٌ في الناس، لا يعرىٰ أحدٌ منها إلا النّادر، وليس كذلك الميراث والهبات وغير ذلك، فالموصي بماله يَدْخُلُ كسبُهُ في الوصيّة معه؛ لأنَّهُ قد أراده.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٤٩)، المختصر الصغير، ص (٦٩٣)، مختصر أبي مصعب، ص (٤٧٢)، المدوَّنة [٤/ ٣٤٩]، النوادر والزيادات [١١/ ٣٩٨]، التفريع [٢/ ٣٢٩].

فأمّا ما ورثه أو وُهِبَ له وأشباه ذلك، لم تدخله الوصايا إذا لم يَعْلَم به؛ لأَنَّهُ لم يُرده، فهو علىٰ أصل ملكه حتىٰ يُعْلَم أنّه أراد الوصيّة به، فتكون فيه وصيّته، وإذا لم يُعْلَم ذلك، لم يجز نقل ملكه عنه، وقد قال رسول الله صلّىٰ الله عليه: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»(١)(٢).

۞۞۞

[١٨٩٩] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بأنَّ كلَّ مملوكٍ له حرٌّ»، وله رقيقٌ لم يكن عَلِمَ بهم، وَرِثَهُم، فلا يُعْتَقُ إلّا من عَلِمَ به.

وقاله مالكٌ وربيعة(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لم يقصد عتق من لم يَعْلَم تملّكه له، فلا يخرج عن ملكه من لم يقصد إخراجَه عنه بالحريّة، وهذا كما ذكرناه قبل هذا.

۞۞۞

[١٩٠٠] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بثلث ماله لرجالٍ شتَّىٰ»، وقد كان أسكن رجلاً داراً حياته، ثُمَّ رجعت إليه قبل موته ولم يعلم برجوعها، فثلثها لأهل الوصايا.

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٤٩٤]، شرح المسألة عن الأبهري.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه [٣/ ٤٢٤]، بهذا اللفظ.

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٤٩)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٠١].

وكلُّ دارٍ أَعْمَرَهَا، أو غلامٍ أَعْمَرَهُ، أو عبدٍ آبقٍ، فَإِنَّهُ تدخل فيه الوصايا إذا رجع(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ علمه بهذه الأشياء أنّها في ملكه متقدّمٌ للوصيّة، فتدخل في الوصيّة؛ لأنَّهُ قد قصد بالوصيّة ما قد علمه مُلكًا له.

وكذلك كلّ شيءٍ ملكه متقدِّمٌ للوصيّة فإنَّ الوصايا تدخله، من دارٍ عُمْرَىٰ رجعت إليه، أو عبدٍ آبقٍ رجع، أو غلامٍ كان أَخْدَمَهُ، أو غير ذلك.

❀❀❀

[١٩٠١] مسألة: قال: ومن أوصىٰ بثلث ماله، ثمَّ ورث مالاً قبل يموت من قريبٍ له، فلم يُحْدِث فيه وصيّةً(٢)**، فثلث ما ورَّث للموصَىٰ له، إلا أن يكون لم يعلم به، فلا يكون له منه** [جه١٧/أ] **شيءٌ**(٣).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا علم به قبل موته فسكت عنه، فقد دخل في جملة ماله الذي عَلِمَهُ وأوصىٰ به، فدخله الوصايا.

فأمَّا إذا لم يَعْلَمْ به لم تدخله الوصايا؛ لأَنَّهُ لم يقصده بالوصية، وقد فسَّره مالكٌ رحمه الله.

❀❀❀

[١٩٠٢] مسألة: قال: ومن أَعْطَىٰ عَطِيَّةً، فلم تُحَز حتَّىٰ هلك، وأوصىٰ:

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٥٠).

(٢) قوله: «فلم يُحْدِث فيه وصيّةً»، كذا في جه، وفي شب: «فلم يحدث في وصيته شيئًا».

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٥٠)، مختصر أبي مصعب، ص (٤٧٢).

«بثلث ماله لرجلٍ»، فله ثلث ماله سوىٰ تلك العطيّة، وليس لصاحب العطيّة منها شيءٌ[1].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هذا لم يقصد الوصيّة في العطيّة؛ لِأَنَّهَا عنده أنَّ ملكه قد زال عنها، فلم يُرِدْهَا بالوصيّة، وإنّما تدخل الوصيّة فيما أراده من ماله دون ما لم يرده.

❀❀❀

[١٩٠٣] مسألة: قال: ومن كان له عبدٌ آبقٌ، أو جملٌ شاردٌ، فأوصىٰ بوصايا، ثمَّ جاء سلامة ذلك، دخلت في الوصايا[2].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ العبد الآبق والجمل الشارد هما علىٰ ملكه، وعِلْمُهُ لهما متقدِّمٌ علىٰ الوصيّة، فقد قصدها بالوصيّة.

❀❀❀

[١٩٠٤] مسألة: قال: ومن قيل له: «غرقت سفينته ومات عَبْدُه»، حتَّىٰ انتشر ذلك عند النَّاس[3]**، ثُمَّ جاءت سلامته، لم تدخله الوصايا.**

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٥٠)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٠٠]، وستتكرر هذه المسألة في [١٩٣٤].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٥٠)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٩٧].

(٣) في البيان والتحصيل [١٣/ ٥]: «ثم مرض فأوصىٰ بثلث ماله، ثم مات، وجاء العبد الآبق».

وقد قال مالكٌ: تدخله الوصايا[١].

✍ وجه قولـه: «لا تدخله الوصايا»، فلأنّه لما أيس منهما، صار غير قاصدٍ لدخولهما في الوصيّة؛ لأنّهما عنده خارجان عن ملكه، فكيف يقصدهما بالوصيّة.

ووجـه قوله: «تدخله الوصايا»، فلأنَّ عِلْمَهُ بِمِلْكِهِ لهما متقدّمٌ قبل الوصيّة، وزوالهما عن ملكه شـكٌّ منـه، فهما علىٰ أصل ملكه، والوصايـا تدخلهما؛ لِأَنَّهَا تدخل في جملة ملك الموصِي[٢].

❀❀❀

[١٩٠٥] مسـألة: قـال: ومن أوصىٰ: «أنَّ ثيابه أو سـلاحه أو متاعه لفلانٍ»، فذهب بعض متاعه واسـتَحْدَثَ متاعـًا آخر وسـلاحـًا وثيابـًا، فما اسـتحدث فهو للموصىٰ له[٣].

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الموصـي إِنَّمَا أراد مـا يُخَلِّفُهُ من الثّيـاب والمتاع والسّلاح للموصىٰ له، ولم يقصد عينَ شيءٍ ما، فله ما خلَّفه من هذا الجنس.

ولو أراد عينَ ثوبٍ أو شيءٍ ما فباعه أو تلف، لم يكن للموصىٰ له شيءٌ.

ومتىٰ لم يُعَلِّق بعينٍ، ثُمَّ اسـتخلف غير ما كان في ملكه يوم الوصيّة، فذلك

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٣٥٠)، النـوادر والزيـادات [١١/ ٣٩٧]، البيان والتحصيل [١٣/ ٥].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٤٩٦]، شرح المسألة عن الأبهري.

(٣) المختصـر الكبيـر، ص (٣٥٠)، النـوادر والزيـادات [١١/ ٣٣٤]، البيان والتحصيل [١٣/ ٢٢].

للموصىٰ له؛ لأنَّ الموصي [جه١٠/ب] لم يرد عين شـيءٍ ما، وإنّما أراد ما يخلِّفه من ذلك الجنس علىٰ ما ذكرناه.

❁❁❁

[١٩٠٦] مسـألة: قال: ومن قال: «حائطي لفلانٍ»، فانكسـرت منه نخلاتٌ وغرَسَ مكانها وَدِيًّا[(١)]، فهو للموصىٰ له به[(٢)].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ أراد الحائط علىٰ الحال التي يكون عليها يوم يموت، فمـا كان فيه من غرسٍ وغيره من شـيءٍ ممّا هو فيه من بنـاءٍ وغيره، فهو للموصىٰ له به.

❁❁❁

[١٩٠٧] مسـألة: قال: ومن قال: «عبدي لفلانٍ»، ثمّ باعه واستحدث غيره، فليس للموصىٰ له في العبد شيءٌ، ليس العبد كغيره[(٣)].

✍ إِنَّمَـا قَالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ الموصي له يقصد[(٤)] عينَ ثـوبٍ ما، ولا عين رقيقٍ

---

(١) قولـه: «وغرَسَ مكانها وَدِيًّا»، كـذا في جه، وفي مك٢٠/ أ: «وغرس مكانها، وغرس وديًّا»، والوَدِيُّ هو الفسـيل، سُـمِّي بذلك؛ لأنه غصن يخرج من النخلِ، ثم يُقطع منه فيُغرس. ينظر: المغرب للمطرزي، ص (٤٨٠).

(٢) المختصـر الكبيـر، ص (٣٥٠)، النـوادر والزيـادات [١١/ ٣٣٤]، البيان والتحصيل [١٣/ ٢٤].

(٣) المختصـر الكبيـر، ص (٣٥١)، النـوادر والزيـادات [١١/ ٣٣٤]، البيان والتحصيل [١٣/ ٢٤].

(٤) قوله: «يقصد»، كذا في جه، ولعلها: «لم يقصد»، كما يدل عليه السياق، والله أعلم.

مـا، وإنّما أراد ما يخلِّفه من ثـوبٍ ورقيقٍ، ثُمَّ يموت، فذلك للموصىٰ له، وقد بيَّنَّا هذا(١).

❀❀❀

[١٩٠٨] مسـألة: قال: ومن أوصىٰ، فقال ورثة: «قد أوصىٰ بأكثر من ثلث ماله»:

⇦ فإمَّا أَنْفَذُوا ما أوصىٰ به.

⇦ وإمَّا سلَّمُوا ثلث الميّتِ لأهل الوصايا تكون فيه حقوقهم.

لا بدّ لهم من إحدىٰ الخصلتين(٢).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الوصيّة متعلِّقـةٌ بالثّلث، فإذا قال الورثة: «قد تعدَّىٰ الموصـي فيما أوصـىٰ»، قيل لهم: «أَخْرِجُوا الثّلث وأسـقِطُوا التَّعَدِّي»، كما فعل النَّبـيُّ صلَّىٰ اللـه عليه في قصّة الأنصار، في الذي أعتق سـتة أعبـدٍ له في مرضه، لا مال له غيرهم، فأقرع النَّبيُّ صلَّىٰ الله عليه بينهم، فأعتق اثنين وأرقَّ أربعةً(٣).

فكذلك هذا الموصي إذا قال ورثته: «قد تعدَّىٰ في الوصيّة»، قيل لهم: «إمّا

---

(١) كذا جاءت هذه الفقرة من الشـرح، تحت هذه المسـألة، ولعله انتقال بصر، فالشـرح ليس لهذه المسألة، وإنما هو لمسألة غير مثبتة في جه، وهي في مك ٢٠/ أ، ونصها: [١٩٠٧-٢] ومـن قـال: ثيابي ورقيقي لفلانٍ، ثـم ذهب بعض رقيقه وثيابه واسـتفاد رقيقـًا وثيابـًا، أنَّ ذلك كلَّه للموصىٰ له.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٥١)، الموطأ [٤/ ١١٠٨].

(٣) أخرجه مسلم [٥/ ٩٧]، وهو في التحفة [٨/ ٢٠٠].

أجزتم ما فعل، وإمّا أخرجتم الثّلث الذي هو موضع الوصيّة»، لا بدّ لكم من أحد هذين الأمرين؛ من قِبَل أنّه لا يجوز إبطال الوصيّة، ولا يجوز أيضاً تعدّيه عليكم.

فإذا كان كذلك، فالخيار إلىٰ الورثة في أحد الأمرين؛ لأنّه[1] من ذلك، وذلك بمنزلة عبدٍ يجني جنايةً، فَإِنَّهُ يقال لسيّده: «إمّا أن تفتكّه بأرش الجناية، أو تسلِم رقبته»؛ لأنَّ الجناية متعلّقةٌ بها، لا بدّ من أحد هذين الأمرين، فكذلك أمُّ الولد إذا جنت، قيل لسيّدها: «افتكها بأرش جنايتها، أو الأقلّ من قيمتها» [جه١١/أ] لا بدّ من ذلك.

فإن قيل: إذا كان الموصي إِنَّمَا أوصىٰ بدرهمٍ واحدٍ مثلاً، عينٌ لا يملك غيره، وخلَّف دَيْنًا وعروضاً كثيرةً، فقال الوارث: «لا أخرج الدّرهم كلّه»، كيف يجوز أن يُسْلَم ثلث الميت كلّه إلىٰ الموصىٰ له وهو يساوي ألوفاً، بسبب درهمٍ واحدٍ لم يُنْفِذه الورثة له؟

قيل له: الورثة اختاروا تسليم ذلك ورضوا به، فهم أعلم وما يختارونه لأنفسهم، بمنزلة ما يختار سيّد العبد من تسليم العبد وهو يساوي ألف درهمٍ، وأرش جنايته مثلاً مئة درهمٍ، لا بدّ للسيّد من أحد الأمرين، وكذلك الورثة مثله.

وروىٰ يونس، عن الحسن، عن عمران بن حصين: «**أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ سِتَّةَ**

(١) قوله: «لأنّه»، مثبت في جه، ولعلها زائدة، والله أعلم.

مَمَالِيكَ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَا مَالَ لَهُ غَيْرهُمْ فَجَزَّأَهُمُ النَّبِيُّ صَلَّىٰ الله [عَلَيْهِ][1] ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً»[2].

❁❁❁

[١٩٠٩] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بعبدٍ بعينه لم يحمله الثُّلُثُ»، قُطِعَ له بثلث مال الميت في ذلك العبد بعينه، وكذلك كلّ من أُوصِيَ له بِشَيءٍ بعينه[3][4].

✍ **إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛** لِمَا ذكرنا: أنّه لا بدّ للورثة من أحد أمرين: إمَّا إنفاذ ما أوصىٰ به الميّت، أو إسلام ثلث ماله الذي هو موضع الوصيّة إلىٰ الموصىٰ له به، وإذا كان كذلك، جُعِل ثلثه في الشّيء الذي أوصىٰ به الميت بعينه، فأُعطِي الموصىٰ له من ذلك الشيء بمقدار ثلث الميّت؛ لأنّ في ذلك تنفيذ وصية الميت وتَرْك تغييرها من وجهٍ ما.

وقد قال مالك: «إنَّ للموصىٰ له ثلث مال الميت في كلّ ماله»[5].

ووجه هذا القول: أنَّ الورثة لمّا لم يُنْفِذُوا للموصىٰ له ما أوصىٰ له به

---

(١) ما بين [ ]، غير مثبت في جه.

(٢) هي رواية للحديث المتقدِّم، أخرجها بهذا الإسناد، النسائي في الكبرىٰ [٥/ ٣٦].

(٣) قوله: «بعينه»، كذا في مك٢٠/ ب، وفي جه: «بعينه له».

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٥١).

(٥) ينظر: المدوَّنة [٤/ ٣٦٢].

الميت، وجب عليهم أن يخرجوا من ثلث ماله كلّه، فكان ذلك شائعًا في ماله كله دون ما أوصىٰ به بعينه، وهذا القول أقيس.

❁❁❁

[١٩١٠] مسألة: قال: ومن أوصِيَ له بثوبٍ، ولآخر بثوبٍ، ولآخر بعبدٍ، ولآخر بمسكنٍ، فلم يحمِلِ الثّلث، تَحَاصّوا في الثّلث، فكان لكل واحدٍ منهم ما حملت وصيّته فيما أُوصِيَ له(١) **بعينه.**

وإنّما ذلك بمنزلة من أوصىٰ بِعِتْقِ عبده فلم يحمله الثّلث، عَتَقَ منه ما حمل الثّلث.

وقد قال مالكٌ: «إن لم يُنْفِذُوا وصيّته(٢)**، [جه١١/ب] قَطَعُوا له بثلث مال الميّت كلّه»، رواه ابن دينارٍ**(٣) **عن ربيعة، والأوّل أحبّ إلينا**(٤)**.**

✍ يعني: يضرب كلُّ واحدٍ منهم بقيمة الشيء الذي أُوصِيَ له به فيه، ثُمَّ يكون لكل واحدٍ من ذلك الشيء الذي أوصيَ له به، بمقدار ما يصيب في المحاصّة.

وهذا علىٰ القول الذي يقول: إِنَّه يُقْطَع له في الشيء الموصىٰ له به بعينه.

---

(١) توجد علامة إلحاق بعد هذا الموضع، لكن الحاشية غير ظاهرة.

(٢) قوله: «وصيّته»، كذا في جه، وفي مك٢٠/ ب: «وصيّته بالعبد»، وهي مثبتة في الهامش.

(٣) قوله: «ابن دينار»، لعله: داود بن خالد بن دينار المدني، صدوق، من السابعة. تهذيب التهذيب، ص (٣٠٥).

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٥١).

ووجه القول الآخر: ما ذكرناه، وهو أنَّ الوصيّة قد صارت في ثلث الميتّ، فهي شائعةٌ في ثلث كل ماله.

وهذا القول أولىٰ؛ لأنَّ الثّلث موضع الوصيّة، وقد صارت فيه.

❀❀❀

[١٩١١] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بمئة دينارٍ»، وله أموالٌ متفرقةٌ، فإن أحبُّوا أنْفَذُوا الوصية، وإلا قَطَعُوا بثلثه(١).

✍ يعني: أنَّ الميت ترك ديونـًا وعروضـًا، وأوصىٰ بشيءٍ ناضٍّ من ماله، فامتنع الورثة أن يُنْفِذُوا ذلك، فالحكم فيه كما وصفنا، إمَّا أنفذوا الوصيّة من النّاضِّ، وإمّا أسلموا للموصىٰ له الثّلث، لا بدَّ لهم من أحد الأمرين.

❀❀❀

[١٩١٢] مسألة: قال: ومن قُتِلَ عمداً، فعفا عن قاتله، فذلك جائزٌ، وإن كان خَطَأً:

- فإن كان له من المال ما تكون الدّية ثلث ماله، كان ذلك جائزاً.

- وإلّا جاز منها قدر الثّلث(٢).

✍ إِنَّمَا قال: «إنَّ عفوه عن قتل العمد جائزٌ، كان له مالٌ أو لم يكن»؛ لأنَّ

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٥١)، مختصر أبي مصعب، ص (٤٧٢).

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٥٢)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٧٨]، التفريع [٢/ ٣٢٢].

قتل العمد إِنَّمَا يجب فيه القصاص لا المال، فإذا عفا عن القاتل، لم يترك مالاً قد وجب له، وتَرْكُهُ لغير المال جائزٌ، كما لو عفا عن قاذفه كان جائزاً(١).

فأمّـا قتل الخطأ، فإنَّ الذي يجب فيه المال - وهي الدّية -، فعفوه فيه جائزٌ إن كانت الدّية ثلث ماله، وإلا فمقدار ثلثه يجوز عفوه فيها؛ لأنَّ الذي له أن يخرجه عن ورثته من ماله علىٰ غير عوضٍ هو الثّلث فدونه، لا أكثر منه.

❀❀❀

[١٩١٣] مسألة: قال: ومن قُتِل فأوصىٰ بثلث ماله:

- فإن كان خطأً، دخلت الوصيّة في الدّية.

- وإن كان إِنَّمَا قُتِلَ عمداً، لم تدخل الوصيّة فيما قَبِلَ الورَثَةُ من الدّية(٢).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنّ القتل إذا كان خطأً، فقد قصد الموصي دخول الدِّيَة في الوصية، [لأنه قد](٣) [جـ١٢/أ] عَلِمَهَا وأرادها بالوصيّة، وهي من ماله.

وإن كان عمداً، لم تدخل الوصيّة فيما قَبِلَ الورَثَةُ من الدّية؛ لأنَّهُ لا يَعْلَمُ أنَّ الذي وجب له القَوَدُ دون المال، فلم تدخل الوصيّة فيما قَبِلَهُ الورثة من الدّية.

❀❀❀

[١٩١٤] مسألة: قال: وإذا أَعْتَقَت الحامل وتصدَّقت:

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٤٤٨]، هذا التعليل عن الأبهري.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٥٢).

(٣) ما بين [ ] فيه طمس، والسياق مع ما يظهر يقتضيه.

﴿ فإن كان علىٰ وجه الوصيّة، رجعت فيه.

﴿ وإن لم يُعرَف أنه علىٰ وجه الوصيّة، لم تَرْجِعْ في شيءٍ من ذلك(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا كان ما فعلته علىٰ وجه الوصيّة، رجعت فيه كما يرجع الصّحيح في الوصيّة إذا أوصىٰ، وإن كان علىٰ غير وصيّةٍ، لم يرجع كما لا يرجع الصّحيح فيما يُعتِق ويعطي من ماله صدقةً أو هبةً.

❀❀❀

[١٩١٥] مسألة: قال: ولا يجوز للمريض - المَخُوفِ عليه - قضاءٌ في ماله، إلّا في ثلثه.

والحامل إذا بلغت ستّة أشهر، لم يجز لها قضاءٌ في مالها، إلّا في ثلثها.

والذي يزحف في القتال في الصفّ، لا يجوز له قضاءٌ في ماله، إلّا في ثلثه(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الحامل في أوان وِلادها -وهو بعد استكمال أقلّ مدة الحمل، وهو ستة أشهرٍ-، يصير حالها ذلك خوف، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَلَمَّآ أَثْقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا﴾[الأعراف:١٨٩]، فثقلها كثقل المريض.

وكذلك الذي يحضر القتال، حاله مخوفةٌ كالمريض، قال الله عَزَّ وَجَلَّ:

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٥٢)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٢٦].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٥٢)، المختصر الصغير، ص (٦٨٩)، الموطأ [٤/ ١١٠٩]، مختصر أبي مصعب، ص (٤٧٢)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٢٧ و ٣٧٤]، التفريع [٢/ ٣٣١].

﴿وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ ٱلْمَوْتَ مِن قَبْلِ أَن تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ﴾[آل عمران:١٤٣] كما قال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾[البقرة:١٨٠]، وحال الموت مخوفةٌ، وإذا كان كذلك، لم يجز لهم مع الخوف قضاءٌ في مالهم في أكثر من الثّلث، إذا كان إخراجه علىٰ غير معاوضةٍ، كالمريض سواءٌ.

وقد روىٰ مالكٌ، عن ابن شهابٍ، عن عامر بن سعيد[1] بن أبي وقاص، عن أبيه سعد بن أبي وقاص، أنّه قال: **جَاءَنِي رَسُولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ الله، أَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي؟، قَالَ: «لَا»، قُلْتُ: فَالشَّطْرُ؟، قَالَ: «لَا، الثُّلُث، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»؛ أَوْ «كَبِيرٌ»**[2]. الحديث.

❀❀❀

[١٩١٦] مسألة: قال: والضَّعيف في عقله، والسّفيه، والمصاب الذي يُخْنَق أحيانًا ويفيق أحيانًا، تجوز وصاياهم إذا كان معهم من عقولهم ما يَعْرِفُونَ ما يُوصون به، وإن كانوا [مغلوبين][3] علىٰ عقولهم، لم تجز وصاياهم[4].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هؤلاء [جه١٢/ب] إِنَّمَا مُنِعُوا من إخراج أموالهم في

---

(١) قوله: «سعيد»، كذا في جه، وصوابه: «سعد»، كما في مصادر التخريج، وكما يدل عليه السياق.

(٢) أخرجه مالك [٤/ ١١٠٦]، ومن طريقه البخاري (١٢٩٥)، وهو في مسلم [٥/ ٧١] من غير طريق مالك، وفي التحفة [٣/ ٢٩٦].

(٣) ما بين [ ] مطموس في جه، والمثبت من مك٢٠/ ب.

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٥٢)، الموطأ [٤/ ١١٠٦]، المدوَّنة [٤/ ٣٤٥]، النوادر والزيادات [١١/ ٢٦٢]، التفريع [٢/ ٣٢٥].

حال الحياة خيفة الفقر عليهم، فأمَّا بعد الموت فقد أُمِنَ ذلك فيهم، فلم يُمْنَعُوا من حظوظهم إذا كانوا يُمَيِّزون ويعقلون ما يوصون به.

فأمَّا إذا كانوا لا يعرفون ما يوصون به لعدم تمييزهم، لم تجز وصاياهم، كالمجنون والصبي والمريض الذين لا يعقلون ما يوصون به، ولا خلاف نعلمه في أنَّ وصية من لا يعقل ويميز ما يوصي به غير جائزٍ(١)، فأمَّا إذا عَقَلَ وخَبَرَ ومَيَّزَ ما يوصي به، جازت وصيته علىٰ قول مالكٍ وكثيرٍ من أهل العلم؛ لِمَا ذكرناه.

وقد روىٰ مالكٌ، عن يحيىٰ بن سعيد، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم: «**أَنَّ عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ رَضِيَ الله عَنْهُ، أَجَازَ وَصِيَّةَ غُلَامٍ ابْنِ عَشْرِ سِنِينَ، أَوِ اثْنَتي عَشْرَةَ سَنَةً**»(٢).

وروىٰ الأوزاعي، عن الزهري: «**أَنَّ عُثْمَان بنَ عَفَّان رَحِمَهُ الله، أَجَازَ وَصِيَّةَ غُلَامٍ ابْن إِحْدَىٰ عَشْرَةَ سَنَةً**»(٣).

❁❁❁

[١٩١٧] مسألة: قال: وإذا كان شيخٌ كبيرٌ به بُهْرٌ(٤) شَدِيدٌ، لا يقوم إلا بين اثنين، قد جلس في المنزل منذ سنين، أراد عتق جاريةٍ له ولا مال له غيرها، فذلك جائزٌ.

---

(١) قوله: «جائزٍ»، كذا في جـه، ولعلها: «جائزة»، كما في شرح التفريع للتلمساني [٩/ ٤٦٩]، نقلاً عن الأبهري.

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ١٨٤٣.

(٣) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ١٨٤٣.

(٤) قوله: «بُهْرٌ»، هو: انقطاع النفس من التعب، ينظر: لسان العرب [٤/ ٨٢].

والمجـذوم وغيره مـن أهل البلايـا، لا يُمْنَعُون من أموالهـم، إلا أن يُخَاف عليهم، فيُمْنَعُون إلّا في الثّلث(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ أمراض هؤلاء ليست مخوفةً، فحكمهم في أموالهم وجواز تصرّفهم فيها علىٰ وجه عوضٍ وغير عوضٍ حكمُ الأصحّاء.

إِنَّمَـا مُنِـعَ من التّصـرف في أكثر من ثلـث ماله علىٰ غير عـوضٍ: المريض المخوف عليه الموت، لا المريض الذي ليس بمخوفٍ عليه منه الموت(٢).

❀❀❀

[١٩١٨] مسـألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بثلث ماله، ولرجلٍ بربع ماله»، تحاصّا علىٰ قدر الوصيّة(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ إذا لم يُجِزِ الورَثَةُ ذلك، فإنّهم يتحاصّون في الثّلث علىٰ سـبعة أسـهمٍ، لصاحب الثُّلُثِ أربعـةٌ، ولصاحب الربع ثلاثةٌ، فيقـال: أقل مالٍ له ثلثٌ وربعٌ، كم هو؟، فيكون اثني عشـر، ثلثه أربعةٌ، وربعه ثلاثةٌ، فيُقْسَمُ ثُلُثُه علىٰ هذا، وكذلك الآخـر، إذا اجتمعت يكون علىٰ هذا الترتيب، يتحاصّون في الثّلث علىٰ هذا المثال.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٥٢)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٢٧]، التفريع [٢/ ٣٣١].

(٢) قوله: «عليه منه الموت»، كذا في جه، ولعلها: «عليه من الموت».

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٥٣)، التفريع مع شرح التلمساني [٩/ ٤٨٣].

[١٩١٩] مسـألة: قال: ومن تصدَّقَ في مرضـه علىٰ رجلٍ بصدقةٍ، وأوصىٰ بوصايا، لم يدخل أهل الوصايا علىٰ صاحب الصّدقة(١).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَٰلِكَ؛ لأنَّ الموصي لم يُرِدْ دخول [جـ١٣/أ] الوصايا في الصّدقة؛ لِأَنَّهَا قد أخرجها عن ملكه وصارت للمتصدَّقِ عليه، فكانت الوصايا فيما عداها.

ولأنَّ الصّدَقَة أقوىٰ إذا أنفذها في المرض من الوصايا؛ لأنَّهُ لو صحّ لم يكن لـه الرّجوع فيها، وكانت كالعتق البتل، إذا صحَّ لم يرجع فيه، فكان أولىٰ من غيره مـن الوصايا، إلا أن تكون الوصايا أوكد مـن العتق البتل والصّدقة، فتكون أولىٰ، وذلـك كالزّكاة والنّـذور والكفارات، فهي أولىٰ - لِأَنَّهَا واجبـةٌ - ممّا هو تطوّعٌ، وقد بيَّنَّا هذا فيما تقدَّم.

❀❀❀

[١٩٢٠] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بثلث ماله»، ثُمَّ أوصىٰ بعد ذلك بوصايا، فإنّهم يتعاولون(٢).

✍ يعني: يتحاصّون علىٰ قدر وصاياهم في الثُّلث كما ذكرناه.

❀❀❀

[١٩٢١] مسـألة: قال: ومـن أوصىٰ: «لرجلٍ بثُلُثِهِ، ولرجـل بِغَلَّةِ دارٍ ثلاث سنين»، قُوِّمَ كِرَاؤُهَا، ثُمَّ تحاصَّا(٣).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٥٣)، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٤٨].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٥٣)، وستتكرر هذه المسألة في [١٩٣٢].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٥٣).

✍ يعني: يَضْرِبُ الموصىٰ له بغلّة داره ثلاث سنين بقيمة السّكنىٰ، أو بقدر غلّتها ثلاث سنين، ثمّ يحاصّ أهل الوصايا في الثّلث بقدر ذلك.

❁❁❁

[١٩٢٢] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بمئةٍ بتلاً، ولآخر سَلَفُ مئةٍ»، فلم يحمل الثّلث، فإن لم يُجِزِ الورثَةُ، نُظِر كم ربحها، فإذا عُلِمَ عدده، تحاصّوا بقدر ذلك[١].

✍ يعني: يُنْظَر كم رِبْحُ المئة إذا تُقُلِّبَ بها في مدّة السّلف، فإن قيل: خمسون، كان الثّلث بينهما علىٰ ثلاثة أسهم، لصاحب المئة سهمان، ولصاحب السَّلف سهمٌ.

❁❁❁

[١٩٢٣] مسألة: قال: ومن قال: «ثُلُثِي لفلانٍ[٢]**، ولفلانٍ ديناران، ولفلانٍ ثلاثةٌ»، فَيُخْرَجُ من الثّلث الدّيناران والثّلاثة، ثمّ يَقْسِمُ ما بقي، وليس له أن يأخذه لنفسه**[٣].

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٥٣)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٦٠]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٢٩].

(٢) قوله: «ثلثي لفلان»، كذا في جه، ونحوها في العتبية، كما في البيان والتحصيل [١٣/ ٥٨] ومعناها كما ذكر ابن رشد: «إلىٰ فلانٍ، يلي قسمته فيما يراه من وجوه البر.... وأما إن قال: ثلثي لفلان، ولفلان ديناران، ولفلان ثلاثة، فيتحاصوا إذا لم يقل في التسمية من ثلثي»اهـ، وفي مك: «إلىٰ فلانٍ».

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٥٣)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٠٩]، التفريع [٢/ ٣٢٨]،

✍ يعني: أنَّ أصحاب التّسمية يُبَدَّونَ بالعطيّة، ثُمَّ يُقَسَّم بما بقي من الثّلث علىٰ أهل الوصايا؛ لأنَّ التّسمية أوكد سبباً؛ حيث خصَّ لهم بالعدد ما أوصىٰ لهم به، فكانوا كأهل الفرائض مع العصبة، أنهم يُبَدَّون علىٰ العصبة.

وقد قال مالك: «إنهم يتحاصّون كلّهم في الثّلث، أصحاب التَّسمية وأصحاب الأجزاء، بمقدار ما لكلّ واحدٍ معهم»(١).

وهذا أصحّ؛ لأنَّ كلّ واحدٍ منهم قد وجب له حقٌّ بالوصيّة التي أوصىٰ له الميّت، فلا فرق بين العدد والأجزاء، كما لا فرق بين أن يوصي بجزءٍ معلومٍ من ماله أو في شيءٍ يُعْلَمُ قَدْرُهُ باجتهادٍ، كالنّفقة علىٰ زيدٍ عُمْرَهُ، والنّفقة [جه١٣/ب] علىٰ قنطرةٍ أو سراجٍ في مسجدٍ، وأشباه ذلك، أنّهم يتحاصّون في ثلثه.

❁❁❁

[١٩٢٤] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بثلث ماله لقومٍ بأجزاءٍ معلومةٍ»، وترك مدبَّراً، وأوصىٰ في غلامين له يباعان مِمَّن أَحَبَّا، فيُبدَأُ بالمدبَّرِ فيُعتَق، ثُمَّ يُحَاصُّ أَهْلُ التَّسمية بما سَمَّىٰ لهم ويحاصُّ الغلامين(٢) بثلث أثمانهما، فيما بقي من الثّلث.

البيان والتحصيل [١٣/ ٥٨].

(١) ينظر: النوادر والزيادات [١١/ ٤٠٨].

(٢) قوله: «الغلامين»، كذا في جه، ويقابلها خرم في مك، ولعلها: «للغلامين»، كما في كلام الشارح، والله أعلم.

فإن كان الغلامان قد بيعا[(١)] بثلثي أثمانهما وأعتقهما المشتري، فيؤخذ من المشتري العول الذي يصيب العبدين فيما وُضِعَ عنه من ثمنهما؛ لأَنَّهُ أعتقهما[(٢)].

✍ إِنَّمَا قال: «إنه يُبْدَأ بالمدبر فيُعتَق»؛ لأنَّ هذا عِتقُ عبدٍ بعينه، فهو مُبَدَّأٌ علىٰ غيره من الوصايا، ثُمَّ تنفذ الوصايا بعده.

ويحاصّ للغلامين بثلث أثمانهما؛ لأَنَّهُ يجب أن يُحَطَّ عن المشتري ثلث ثمنهما، فإذا بيعا كذلك، ثُمَّ لم يصبه ذلك في المحاصّة، رُجِعَ عليه بما فضل عن المحاصّة؛ لأَنَّهُ لا يصيبه كلّ الذي وُضِعَ عنه.

❁❁❁

[١٩٢٥] مسألة: قال: ومن أوصىٰ بوصايا، وأوصىٰ: «أن تُبَاع جاريته ممّن أحبت»، وله حائط لا يُدرىٰ ما غَلَّته، ولا ما يدخل عليها من العول، فوجه الصواب: أن تباع الجارية بثمنها علىٰ أنَّ لها وصيّةً ما خرجت[(٣)] أُعطِيَتْهَا، فإن شاء مشتريها أَخَذَها منها، وإن شاء تركها لها، ولا تباع بثمنها علىٰ أنْ يوضع عنه ما صار لها في الحِصَاصِ[(٤)].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا إذا بيعت علىٰ أن يُوضَع عن المشتري من الثّمن ما

---

(١) قوله: «فيما بقي من الثّلث، فإن كان الغلامان قد بيعا»، كذا في مك٢٠/ ب، وفي جه:»فيما بقي من الثّلث الغلامان، فإن كان قد بيعا».

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٥٣)، البيان والتحصيل [١٣/ ٨١].

(٣) قوله: «خرجت»، كذا في مك٢١/ أ، وفي جه: «إذا خرجت».

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٥٣)، النوادر والزيادات [١١/ ٥١٠]، البيان والتحصيل [١٣/ ٦٥ و ١٠٥].

صار لها في المحاصّة، صار الثّمن مجهولاً، وذلك غير جائزٍ، وإذا بيعت علىٰ أنَّ لها وصيةً ما تُعْطَاها، كان البيع جائزاً؛ لأَنَّهُ لا يدخله جهلٌ في الثّمن.

❀❀❀

[١٩٢٦] مسـألة: قال: وإذا أوصت امرأةٌ: «بتدبير جاريةٍ لها، ولقومٍ بأشياء من دنانير وثيـابٍ»، وقالت: «ما فضل من ثلثي، فلفلانٍ منه كذا، ولفلانٍ كذا»، ثُمَّ كتبـت الوصيّـة[١] بعد ذلك: «لفلانٍ كـذا، ولفلانٍ كذا»، ثُمَّ ماتـت المدبَّرةُ قَبْلَهَا: فيُنظر إلىٰ ثلثها فيُخْرَجُ منه قيمة المدبَّرة:

- فإن لم يفضل بعد ذلك شيءٌ، فلا شيء لأهل الوصايا.
- وإن فضل عنهم[٢] شيءٌ، كان لأهل التبدئة، يتحاصّون.
- فإن فضل عنهم شيءٌ، كان لمن أوصِيَ له بفضل الثّلث[٣].

إِنَّمَـا قال: «تُخْرَجُ قيمة المدبَّرَة من الثلـث»؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا جَعلَت الفاضل عن [جه١٤/أ] قيمة المدبّرة لأهل الوصايا؛ لأنَّ التّدبير أولىٰ من سـائر ما أوصت به، ثُمَّ يُبَدَّأ من بدَت به من أهل الوصايا، ثُمَّ يكون ما فضل من الثّلث للموصىٰ له علىٰ ما أوصت به.

ومعنـىٰ هذه المسـألة عندي - والله أعلم -، أنها لم تعلم بمـوت المدبَّرَة

---

(١) قوله: «ثم كتبت الوصيّة»، كذا في جه، وفي مك٢١/ أ: «ثم كتبت في الوصيّة».

(٢) قوله: «عنهم»، مثبت في جه، دون مك٢١/ أ.

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٥٤)، النوادر والزيادات [١١/ ٤١١].

قبلها، فأمّا إذا علمت به، وجَبَ أن تسقط من جملة الملك، ويبقىٰ الثّلث من باقي المال لسائر الموصىٰ لهم بالثّلث، يُبَدَّأ به الأوّل فالأوّل، علىٰ ما أوصت به.

❀❀❀

[١٩٢٧] مسألة: قال: ومن قال: «لفلانٍ عشرة دنانير من ثلثي، وثلثي لفلانٍ»، أو قال: «ثلثي لفلانٍ، ولفلانٍ منه عشرة دنانير»، فَإِنَّهُ يعطىٰ صاحب العشرةِ العَشَرَةَ، وما فضل كان لصاحب الثُّلث.

ومن قال: «ثلث مالي لفلانٍ، ولفلانٍ عشرة دنانير»، ولم يقل: «من ثلثي»، فإنّهما يتحاصّان، هذا بالثّلث، وهذا بالعشرة[١].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا أراد أن يُعطِي الموصىٰ له بالثَّلث بعد العشرة التي أوصىٰ بها لفلانٍ؛ لأَنَّهُ لَمّا قال: «من ثلثي»، أراد تقدِمَتَها في الإخراج.

وإذا قال: «عشرةٌ لفلانٍ»، ولم يقل: «من ثلثي»، تحاصَّا؛ لأَنَّهُ لم يُرِدْ تقدمة العشرة علىٰ الثّلث، فوجب أن يتحاصّا جميعاً في الثّلث، بقدر ما لكل واحدٍ منهما.

وقد قال ابن القاسم عن مالكٍ: «لا فرق بين أن يقول: من ثلثي، أو يقول: لفلانٍ ثلثي، ولفلانٍ عشرة دنانير، أنّهما يتحاصّان»، قال: «ورجع مالكٌ إلىٰ هذا القول»[٢]، وهذا أصحّ القولين.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٥٤)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٠٨]، البيان والتحصيل [١٣/ ٤٣]، الذخيرة [٧/ ٦٧].

(٢) ينظر: النوادر والزيادات [١١/ ٤٠٨].

وكذلك إذا سمَّىٰ دنانيرَ لفلانٍ، وأجزاءً مسمَّاةً لقومٍ، تحاصّوا فيه علىٰ حسب التّسمية من الأجزاء، كأنّه قال: «لزيدٍ خمسة دنانير» وهي سدس ماله، وكأنّه قد أوصىٰ له بالسدس، يتحاصّون علىٰ هذا.

وهذا هو القول الصحيح؛ لأنَّ كل واحدٍ منهم قد وجب له ما أوصىٰ له به الميت، فلا فرق بين أن يوصي بجزءٍ أو عددٍ، وقد بيَّنَّا هذا[1].

❀❀❀

[١٩٢٨] مسألة: قال: ومن قال: «لفلانٍ عليَّ من الدَّين كذا، وللمساكين نصف السُّدس»، فلهم نصف السُّدس من المال كلِّه، وهو ربع الثُّلث[2].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ أراد نصف سدس المال الذي يُقضىٰ منه الدَّين، وهو كلّ المال؛ لأنَّ الدَّين يُقْضَىٰ من رأس المال كلِّه، فرجع ذكر الوصيّة [جه١٤/ب] إليه؛ لأَنَّهُ لم يتقدَّم للثُّلُثِ ذِكْرٌ، فترجع الوصيّة إليه.

❀❀❀

[١٩٢٩] مسألة: قال: وإن أوصىٰ بوصايا، فلهم نصف السُّدس من الثُّلث[3].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ أراد نصف السُّدس من المال الذي تكون فيه الوصايا، وهو الثُّلث؛ لأنَّ الذِّكرَ رجع إليه.



---

(١) ينظر المسألة: [١٩٢٣].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٥٤).

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٥٤).

[١٩٣٠] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بِمِبْذَرِ[(١)] مُدْيٍ[(٢)] من أرضه»، وأرضه مختلفةٌ، قيمة الجيّدة ألفٌ، والرّديئة مئةٌ، والوسط ما بين، فيُعطىٰ ثلث الثّلث، ثُمَّ يُعطىٰ من الأرض بقيمة ذلك، إن أخذ من الدنيّة أو الجيّدة أو الوسط، أُخِذَ بقيمة ذلك[(٣)].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ يحتمل أن يكون أراد الموصي الأرض العالية، ويحتمل أن يكون أراد الدّنية، فلما لم يُعْلَم ذلك، كان للمُوصَىٰ له الوسط منها؛ لئلا يكون في ذلك حملٌ علىٰ الورثة إن أُعطِيَ من جَيِّدِها، ولا عليه إن أعطي من رديئها، فكان العدل أن يُعطىٰ وسط ذلك، ثُمَّ يُعطىٰ بقيمة ذلك الوسط من أيِّ أرضٍ أراد.

❀❀❀

[١٩٣١] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لِعبدٍ أو وليدةٍ[(٤)] ببيته[(٥)]»، أُخْرِجَ[(٦)] بقيمته، ولم يُنْظَرْ إلىٰ ما يُعْطىٰ به[(٧)].

---

(١) قوله: «بِمبذَرِ»، هو موضع من أرضه يبذر فيه، ينظر: لسان العرب [٨/ ٢١٥].
(٢) قوله: «مُدْيٍ»، كذا في جه، وفي مك٢١/ أ: «أمداء»، والأمداء جمع مُدْيٍ، هو مكيال ضخم لأهل الشام وأهل مصر، ينظر: لسان العرب [١٥/ ٢٧٤].
(٣) المختصر الكبير، ص (٣٥٤)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٨٩].
(٤) قوله: «لِعبدٍ أو وليدةٍ»، كذا في مك٢١/ أ، وفي جه: «بِعبدٍ أو وليدةٍ».
(٥) قوله: «ببيته»، كذا في مك٢١/ أ، وفي جه: «أو بيت».
(٦) قوله: «أُخْرِجَ»، كذا في مك٢١/ أ، وفي جه: «أخذ».
(٧) المختصر الكبير، ص (٣٥٤)، ومعنىٰ المسألة: أن يوصىٰ له ببيت قيمته أكثر من الثلث، فيقوم البيت، ويعطىٰ قيمة الثلث، والله أعلم.

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ القيمة بدل الشّيء وعَدْلُهُ، فوجب أن يُؤخذ بها.

ولأنَّ الشيء قد يُعطىٰ به من الثّمن أكثر من قيمته؛ لغرضٍ يكون للعطاء فيه، فلا يؤخذ بذلك.

❀❀❀

[١٩٣٢] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بالثّلث»، ثُمَّ أوصىٰ بعد ذلك بوصايا، تعاوَلُوا[١].

✍ يعني: تحاصّوا بقدر وصاياهم في الثّلث؛ لأنَّ كلّ واحدٍ منهم قد وجب له حقٌّ في الثّلث بقدر ما أُوصِيَ له به، فليس أحدهم أولىٰ من الآخر، إلا أن يُقَدِّمه الموصي، فيُقَدَّم.

❀❀❀

[١٩٣٣] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بثلث ماله أو رُبعه، وأوصىٰ لآخر بعِدَّةِ دراهم»، بُدِئَ بأهل الأجزاء، ثمّ يُحاصُّ أهل التّسمية فيما بقي.

وقد قيل: يتحاصُّون، وهو أحبُّ إلينا[٢].

✍ هكـذا قال ابن عبد الحكم، «بُـدِئَ بأهل الأجزاء»، وغيره يقول: «بأهل التّسمية»، وقد قال ابن عبد الحكم في غير هذا الموضع: «يُبدَأ بأهل التّسمية»، وقد ذكرناه[٣].

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٥٥)، وقد تقدَّمت هذه المسألة في [١٩٢٠].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٥٥).

(٣) تنظر: المسألة [١٩٣٢].

والقـول الآخـر: يتحاصُّون كلّهـم، وهو أصـحُّ؛ لأنّهم قد اسـتحقّوا كلّهم بالوصيّة، فهم في ثلثه سواءٌ، يأخذونه بقدر ما أُوصيَ لهم.

❁❁❁

[١٩٣٤] مسـألة: [جـ١٥/أ] **قـال: ومـن أَعْطَىٰ عَطِيَّـةً، فَلَمْ تُحَـزْ حَتَّىٰ هلك، وأَوْصَـىٰ بِثُلُثِ مَالِهِ، فله ثلث ماله سـوىٰ تلك العطيّة، وليـس للمُعطىٰ من العطيّة شيءٌ**[١].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّـهُ لم يقصد دخول العطيّة فـي الوصيّة؛ لأنَّ عنده أنَّ ملكه قد زال عنها.

ولا شيء للمُعطَىٰ؛ لِأَنَّهَا عطيةٌ لم تُقبض حتىٰ مات المعطي.

❁❁❁

[١٩٣٥] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بعشرةٍ، ولآخر بعشرين»، وثلث ماله عشرةٌ:

فلصاحب العشرين: سبعةٌ إلّا ثلث، ولصاحب العشرة: ثلاثةٌ وثلثٌ[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الوصيّة في الثّلث واجبةٌ، فوجب أن تقسم علىٰ ثلاثة

(١) المختصر الكبير، ص (٣٥٥)، وقد تقدَّمت هذه المسألة في [١٩٠٢].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٥٥).

أسهمٍ، سهمين منه لصاحب العشرين، وسهمٌ لصاحب العشرة، فكان هذا حكم العشرة؛ لِأَنَّهَا ثلث الموصي.

❀❀❀

[١٩٣٦] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بنصف ماله، ولآخر بثلثه»، تحاصّا علىٰ خمسة أجزاءٍ، لصاحب النِّصف ثلاثة، ولصاحب الثّلث سهمان(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ أقل مالٍ لَهُ نصفٌ صحيحٌ وثلثٌ صحيحٌ ستةٌ، نصفها ثلاثةٌ وثلثها اثنين، فكان ثلث الموصي مقسومٌ علىٰ خمسة أسهمٍ، لصاحب الثّلث سهمين، ولصاحب النّصف ثلاثةٌ.

وعلىٰ هذا تكون محاصّة أهل الوصايا في ثلث الموصي إذا أوصىٰ لهم بأجزاء مختلفةٍ أو عددٍ مختلفٍ، وقد بيّناه فيما تقدَّم(٢).

❀❀❀

[١٩٣٧] قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بمئتين، ولآخر بمئةٍ»، ثُمَّ كُلِّمَ في آخر، فقال: «له مثل ذلك»، فيُعطىٰ نصف وصيّة الأوّل ونصف وصيّة الثّاني، خمسين ومئةٍ(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لجواز أن يكون أراد بقوله: «مثله» مئتين، ويجوز أن

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٥٥)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٣٩ و ٤١٣]، التفريع [٢/ ٣٢٧].

(٢) ينظر: المسألة [١٩١٨].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٥٥)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٥٢].

يكـون أراد المئة، فكان من التّوسـط والنّظـر بين الورثة والموصـىٰ له، أن يُعطىٰ نصـف القليل ونصف الكثير؛ لأنَّ ذلك عدلٌ بينهما، لئلا يكون حملاً علىٰ الورثة إذا أُعطـي الكثيـر؛ لجواز أن يكـون أراد الموصـي القليل، أو يكـون حملاً علىٰ الموصىٰ له إذا أُعطِـيَ القليل؛ لجواز أن يكون أراد الموصي الكثير، فكان العدل بينهما ما قاله مالكٌ.

❀❀❀

[١٩٣٨] مسـألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجـلٍ بمثل ما يُصِيبُ بَعْضَ وَرَثَتِهِ»، وورثته رجالٌ ونساءٌ، فإنَّ المال يُقْسَم علىٰ عِدَّتِهم بالسَّواءِ، الذّكر والأنثىٰ، فيُعطىٰ جُزْءاً منه، ثُمَّ يُقْسَمُ ما بَقِيَ علىٰ الورثة علىٰ فرائض لله جَلَّ وعزَّ[١].

✍ يعنـي: أنّه يُسَـوَّىٰ بيـن الذّكـر والأنثـىٰ، ويكون الموصـىٰ له [جـ١٥/ب] كأحدهم، إن كانوا عشـرةً فله عُشـر المال، ثُمَّ يُقَسَّم ما بقي بعد الوصيّة بين ورثته علىٰ فرائض الله عَزَّ وَجَلَّ.

وكذلك حكاها ابن القاسم عن مالك[٢].

وإِنَّمَـا قـالَ ذَلِـكَ؛ لِمَا ذكرناه قبـل هذه المسـألة: وهو أنّه يجـوز أن يكون أراد نصيـب الذّكـر، أو نصيـب الأنثىٰ، فلما لـم يُعلم ذلك، وجب توسّـط الأمر

---

(١) المختصـر الكبير، ص (٣٥٥)، المدوَّنة [٤/ ٣٧٦]، النوادر والزيادات [١١/ ٥٤٦]، التفريع [٢/ ٣٢٨]، البيان والتحصيل [١٣/ ١٢٧].

(٢) ينظر: النوادر والزيادات [١١/ ٥٤٦].

بيـن الموصـىٰ له وورثة الميّت، بـأن يُعطىٰ ما ذكره مالـك؛ لأنَّ ذلك العدل لهما جميعـًا(١).

❀❀❀

[١٩٣٩] مسـألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بعشـرة دنانير، ولآخر بأربعةٍ، ولآخر بنصف ثلثه أو ربعه(٢)»، فإنّهم يتعاولون.

ولو أنَّ للَّذي أُوصِيَ له بالنصف النصفَ، ولِلْمُسَمَّينِ(٣) بعد بقدر ذلك(٤).

✍ هذا هو الصحيح من قول مالكٍ، أنَّه يتحاصّ أهل التّسمية وأهل الأجزاء في الثّلث بقدر وصاياهم، ولا يُقَدَّم أهل التسمية، وقد ذكرنا هذا فيما تقدم(٥).

❀❀❀

[١٩٤٠] مسـألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بعشـرةٍ من إِبلِهِ ولم يُسَـمِّهَا»، وإبلـه مئةٌ، فَإِنَّهُ يُعطىٰ عشـرة أجزاء من مئة جزءٍ(٦)، فإن صار له أقل من عشـرةٍ أو أكثر أخذه، وكذلك الرّقيق والنّخل.

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٤٤٨]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) قوله: «أو ربعه»، كذا في جه، وفي مك٢١/ أ: «وربعه».

(٣) قوله: «ولِلْمُسَمَّينِ»، كذا في مك٢١/ أ، وفي جه: «وللمسلمين».

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٥٥).

(٥) ينظر: المسألة [١٩٢٣].

(٦) قوله: «فَإِنَّهُ يُعطىٰ عشرة أجزاء من مئة جزءٍ»، يعني: أن الإبل تقوم، فيعطىٰ من المقدار ما يعادل عشر قيمتها.

والوصيَّة والصَّدقة في المرض سواءٌ، يتحاصُّون[١].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا يُدرىٰ، أراد الموصي الأعلىٰ من الإبل أو الدّون منها، فالعدل في ذلك أن يكون للموصىٰ له من الإبل والرقيق والنّخل وغير ذلك، مـن جملتها بعدد ما أوصىٰ له به بقيمة ذلك، إن كانت مئةً أوصىٰ له بعشـرةٍ منها، فله عُشر ذلك بالقيمة؛ لأنَّ في هذا عدلٌ بين الورثة والموصىٰ له؛ لأنَّا لا نصل إلىٰ مراد الموصي، أيُّهُمَا أراد.

فـإن قيل: إنَّ ملك الموصي متقرّرٌ، فيجـب أن يُعطىٰ الموصىٰ له الأقلّ من ذلك؛ لأَنَّهُ لا يُعْلَمُ خروجه عن مال الموصي، فهو لورثته.

قيـل له: إِنَّمَا كان ملك الموصي متقـرِّراً قبل الوصيّة لا بعدها، فإذا أوصىٰ، احتمـل أن يكـون أراد عشـرةً مـن خيارها، واحتمل غيـر ذلك، فلم يكـن الورثة بالخيـار أولىٰ مـن الموصىٰ له؛ لأنَّ الوصيّـة واجبةٌ كما أنَّ الميـراث واجبٌ، بل يجب تقدمة الوصيّة علىٰ الميراث، فلما لم يُعْلَم مراد الموصي، وجب النّظر بين الورثة والمُوصَىٰ[٢] بالعدل، وهو ما ذكره مالك.

وقوله: «إن الوصيّة والصدقة في المرض سـواءٌ» فقـد قال: إنَّ [.......][٣]

(١) المختصر الكبير، ص (٣٥٦).

(٢) قوله: «والمُوصَىٰ»، كذا في جه، ولعلها: «والموصىٰ له».

(٣) ما بين [ ] طمس بمقدار كلمتين تقريبـًا، ولعلها: الزكاة والصدقة.

[جـ١٦/أ] أولىٰ قبل هذا الموضع(١)، فيشبه أن يكون إن كان قبضها في حال الحياة فهو أولىٰ، وإن لم يقبضها فهو وأهل الوصايا سواءٌ.

❀❀❀

[١٩٤١] مسألة: قال: ومن أُوصِيَ له بثلث ماله أو بجزءٍ منه، فَإِنَّهُ يقع حقّه في رِبَاعه وما كان له من شيءٍ، ويكون شفيعًا(٢).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد صار شريكًا بالجزء الذي أُوصِيَ له به، فكان كأحد الورثة في ذلك، له بالثّلث ما لهم في كلّ المال، أو بالجزء الذي أوصِيَ له به.

❀❀❀

[١٩٤٢] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بثلث ماله في سبيل الله عَزَّ وَجَلَّ، ولفلان مئة»، فلم يكن الثّلث إلا مئة، فإنهم يتعاولون(٣).

✍ يعني: يتحاصُّون، ويجب أن يكون الثّلث بينهما نصفين، كأنه قد أوصىٰ لكل واحدٍ بثلث ماله، فهو بينهما نصفان.

❀❀❀

---

(١) تنظر: المسألة [١٨٣١].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٥٦).

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٥٦).

[١٩٤٣] مسألة: قال: ومن قال: «ثلث مالي في سبيل الله، أو في الرّقاب، أو[١] في المساكين»، أو قال: «ثُلُثِي لفلانٍ، ولفلانٍ مئةٌ»، فإنهم يتعاولون[٢].

✍ يعني: يتحاصُّون فيه علىٰ قدر وصاياهم، علىٰ ما بيّناه قبل.

❁❁❁

[١٩٤٤] قال: وقال أشهب وابن القاسم: من تصدّق في صحّته علىٰ بعض ولده برقيقٍ فحازوهم، ثُمَّ أوصىٰ أن يُعطىٰ ولده الباقون مثل ما أَعْطَىٰ إخوتهم، وأوصىٰ بعتقٍ، فيُبَدَّأُ الرّقيق الذين لبنيه فيُخْرَجُون، يُبَدَّون علىٰ العتق، ثُمَّ يكون العتق بعدهم.

قال: وقال أشهب: يُخرَجُون من رأس المال، ثمّ يكون العتق في الثّلث.

وقال ابن القاسم: بل يُخرجون من الثّلث يُبَدَّون.

وقال ابن القاسم وأشهب: ثمّ يرجعون إلىٰ ما أوصىٰ به لبنيه، فيَقْتَسِمُونَهُ علىٰ فرائض الله عَزَّ وَجَلَّ، لِأَنَّهَا وصيةٌ لوارثٍ[٣].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأن هذا قد اشترط التبدئة، فيجب أن يُبَدُّوا ولده بالعطية

---

(١) قوله: «أو في الرّقاب، أو»، كذا في جـه والمطبوع، وفي مك٢١/ ب، خط الناسخ علىٰ حرف الألف في الموضعين، فصارت: «وفي الرّقاب، و»، وهو الصواب الذي يقتضيه السياق، وهو المثبت في النوادر والزيادات [١١/ ٣٨٦]، نقلاً عن مالكٍ.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٥٦)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٨٦].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٥٦)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٠٢].

علىٰ العتق وغيره؛ لأمر الموصي بذلك، ثُمَّ رجع ما أعطىٰ ولده علىٰ جملة الورثة إن لم يجيزوا ذلك؛ لِأَنَّهَا وصّيةٌ لوارثٍ، فلا تجوز بغير إذن الورثة.

ووجه قول أشهب: «إنَّ ما أعطىٰ ولده يكون من كلّ المال»؛ فلأنَّه لَمَّا قال: «تُعْطَوا مثل إخوتكم»[(١)]، وكان إعطاؤهم من رأس المال؛ لأَنَّهُ كان في الصحة، فكذلك ما أوصىٰ به لغيرهم.

ووجه قول ابن القاسم: «إنَّه من الثلث»؛ فلأنّ العطيّة [جه٩/ب] في المرض تكون من الثّلث، لا من رأس المال.

❁❁❁

[١٩٤٥] قال: ومن أوصىٰ بوصيّةٍ وأشهد عليها، ثُمَّ حضرته الوفاة فأوصىٰ بوصيّةٍ أخرىٰ ولم يذكر بعض[(٢)] الأولىٰ، فإن مات، فتجوزان جميعًا ولا تنقُض الآخرة الأولىٰ، إلا أن يكون فيها نقضٌ لشيءٍ ممَّا في الأولىٰ[(٣)].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ ليس أحد الوصيّتين أولىٰ من الأخرىٰ بالتّنفيذ،

---

(١) قوله: «تُعْطَوا مثل إخوتكم»، كذا في جه، و«تُعْطَوا»، مهملة، ويحتمل: «يُعْطَوا مثل إخوتهم»، كما هو مقتضىٰ السياق، وتحرفت إخوتهم إلىٰ إخوتكم، والله أعلم.

(٢) قوله: «بعض»، كذا في جه، وفي مك٢١/ ب: «إبطال».

(٣) إلىٰ هنا تنتهي المسألة في جه، وفي مك٢١/ ب تتمة، هي: «وقال ابن وهبٍ، عن عبد الجبار بن عمر، عن ربيعة مثله».

وينظر: المختصر الكبير، ص (٣٥٧)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٣٨].

فوجب أن تنفذا جميعـًا، كما لو كان ذلك في وصيّةٍ واحدةٍ، إلا أن يكون في الثّانية شيءٌ ينقض الأولىٰ، فيؤخذ بالثّانية؛ لأنَّ له أن يرجع عن الأولىٰ ويوصي بالثّانية.

❁❁❁

[١٩٤٦] مسـألة: قال: ومن أوصىٰ بوصيّـةٍ وكتب فيها: «إن أصابني قدري مـن مرضي هـذا»، ووضعها علىٰ يدي رجلٍ، ثُمَّ صَحَّ فلم يقبضها منه حتىٰ مرض مرضةً أُخرىٰ فمات، فهي جائزةٌ[١].

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ إقراره للوصية فـي يَدِ مَنْ هِيَ فِي يَـدِهِ، دليلٌ علىٰ رضـاه بهـا؛ لأنَّهُ لو كرهها لأخذها، أو ذكر رجوعه عنها، فلمّا لم يفعل ذلك، كان ذلك يدُلُّ في الأغلب علىٰ رضاه بها، فوجب العمل بها.

❁❁❁

[١٩٤٧] مسألة: قال: ومن أوصىٰ بوصيّةٍ: «فيها عتقٌ أو غير ذلك»، فَإِنَّهُ يَرُدُّ منها ما شاء ويُغَيِّرُهُ، إلّا التّدبير فَإِنَّهُ لا يُرَد[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ التّدبير عقد عتقٍ قد ثبت، فلا سبيل إلىٰ رَدِّهِ؛ لأنَّ الله عَـزَّ وَجَلَّ قال: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[المائدة:١]، فكلّ عقدِ طاعةٍ فواجبٌ الوفاء به، إلا ما قامت الدّلالة علىٰ جواز الرّجوع فيه.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٥٧)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٦٣].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٥٧)، الموطأ [٤/ ١١٠٣]، النوادر والزيادات [١١/ ٣٣٠]، التفريع [٢/ ٣٢٦].

وكما لا يجوز الرّجوع في العتق البتل في المرض، فكذلك لا يجوز الرّجوع في التّدبير؛ لأنَّهُ عقد حريّةٍ قد ثبت.

فأمَّا ما أوصىٰ بعتقه بعد موته فله الرّجوع فيه؛ لأنَّهُ لم يثبت عتقٌ ولا عقدُ عتقٍ في حياته، وإنّما أمر بذلك بعد موته، ولم يتقرّر شيءٌ بعد منه، فله الرّجوع فيه.

❀❀❀

[١٩٤٨] مسألة: قال: وإذا أوصت امرأةٌ فقالت: «إن حدثٌ بي حدثٌ في مرضي هذا، فافعلوا كذا وكذا»، ثمّ صحّت فباعت رأساً من رقيقها الذي كانت أوصت فيهم، ثمّ ماتت ووصيّتها علىٰ حالها، فَإِنَّهُ يجوز ما فيها(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِمَا ذكرناه: أنَّ إقرارها للوصيّة علىٰ [جـ١٠/أ] حالها بعد صحّتها، دلالةٌ علىٰ الرّضا بالوصيّة، فوجب أن تُنفذ؛ لِأَنَّهَا لو كرهتها أو رجعت فيها، لغيّرت الوصيّةَ أو أزالتها.

❀❀❀

[١٩٤٩] مسألة: قال: وإن أوصت: «أن تُبَاعَ وصيفةٌ صغيرةٌ ممَّن أحبَّت»، وهي مع أمِّهَا؛ فَإِنَّهُ لا يُفَرَّق بينها وبين أمِّها، إلا أن تختار ذلك الأمّ، ويكون ذلك نظراً(٢).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٥٧).

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٥٧)، النوادر والزيادات [١١/ ٥١١]، البيان والتحصيل [١٣/ ٢٥].

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِـكَ؛ لأَنَّهُ لا يجوز التّفرقـة بين الولد وأُمِّهِ فـي البيع إذا كان الولد صغيراً، حتَّىٰ يكبر ويستغني بنفسه عن قيام الأمِّ عليه؛ لنهي النَّبيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ عن ذلك بقوله: «**لا تُولَّهُ وَالِدَةٌ عَلَىٰ وَلَدِهَا**»(١).

❀❀❀

[١٩٥٠] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بدنانير»، ثمَّ أوصىٰ له في وصيّةٍ أخرىٰ بأقلَّ منها أو بأكثر، ولم يذكر إبطال الأُولىٰ(٢)، فَإِنَّهُ يُعطىٰ الأكثر منهما، وإن كان في إحدىٰ الوصيّة دنانيرٌ وفي الأخرىٰ دابَّةٌ، أعطيهما جميعًا(٣).

✍ إِنَّمَـا قـال: «إنَّه يُعْطَىٰ الأكثـر منهما»؛ فلأنه اليقين؛ لأنَّـهُ إن كان القليل المُقَـدَّم، فقـد زاده لا محالـة، وإن كان الكثيـر المقـدّم، فيحتمـل أن يكـون أراد جميعهمـا، أو أراد أن يُنْقَـصَ من الكثير، فكان العـدل أن يُنْظَر للورثة والموصىٰ له، فيُعطَىٰ الأكثر؛ لما وصفناه.

فأمَّـا إذا كانا شـيئين مختلفين، أُعطِيَ الموصىٰ لـه جميعها؛لأنَّ أحدهما لا يدخل في الآخر، فقد عُلِمَ أَنَّهُ أرادهما جميعًا(٤).

❀❀❀

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ [١٦/ ٩٣].

(٢) قوله: «الأُولىٰ»، كذا في مك٢١/ ب، وفي جه: «الأول».

(٣) المختصـر الكبير، ص (٣٥٨)، المدوَّنة [٤/ ٣٧٣]، النوادر والزيادات [١١/ ٣٤٣]، التفريع [٢/ ٣٣٢].

(٤) نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٥١٨]، هذا الشرح عن الأبهري.

[١٩٥١] مسألة: قال: ومن أوصىٰ لرجلٍ: «بثلاثمئة دينارٍ وبمسكنٍ يُبَدَّأُ بها»، ثمَّ أوصىٰ له في وصيّة أخرىٰ: «بألف دينارٍ»، ولم يقل: «يُبَدَّأُ بها»، ثمَّ قال: «وقد زدته مع ألفه مئةً»، فَإِنَّهُ يُبَدَّأ بالمسكن، ويحاصُّ بالألف والمئة أهل الوصايا:

- فإن صار له ثلاثمئة وأكثر، لم يكن له غيرها.

- وإن لم يصر له ثلاثمئةٍ، بُدِّئ بثلاثمئةٍ، ولم يكن له غيرها[1].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد أخذ ما شُرِطَ له فيه التبدئة وأكثر، فإن لم يَصِرْ له في المحاصّة ثلاثمئةٍ، بُدِّئَ بها كما شرط له الموصي، ولم يكن له غيرها؛ لأَنَّهُ لم يصبه في المحاصّة أكثر منها.

❀❀❀

[١٩٥٢] مسألة: قال: ومن أوصىٰ بوصيّةٍ: «أعتق فيها رقيقًا من رقيقه»، ثمَّ صحَّ فرهنهم، ثمَّ مرض فمات، فإن كان له ثلثٌ، عَتَقُوا فيه، أو ما عَتَقَ منهم بعد قضاء ما رُهِنوا به[2].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ رهنه [جـ١٧/ب] إيَّاهم لا يَدْخُلُ علىٰ رجوعه في الوصيَّة؛ لِأَنَّهُم علىٰ ملكه بعد، ويجوز أن يفتكَّهم فيكونوا علىٰ وصيّةٍ، فيجب عتقهم بقدر ثلثه.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٥٨)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٤٦]، البيان والتحصيل [١٣/ ١٥].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٥٨).

[١٩٥٣] مسألة: قال: ومن مات فَوُجِدَتْ وصيّته مكتوبةً، وشُهِدَ أَنَّهُ خطُّهُ بيده، فلا تجوز(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد يجوز أن يكون لم يرد أن تكون وصيّته، أو يكون قد رجع عنها بعد كتابته لها.

وإِنَّمَا تجوز لو جعلها عند غيره وأقرَّهَا عنده؛ لأنَّ إقرارها عنده دلالةٌ علىٰ رضاه بها.

❀❀❀

[١٩٥٤] مسألة: قال: ومن حَبَّسَ حُبُسًا في مرضه، وجعلها بعد حبسه في سبيل الله عَزَّ وَجَلَّ، فإنَّ له أن يُغَيِّرَ ذلك في مرضه(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ حبسه في مرضه وصيةٌ، وله تَغَيُّر(٣) كل شيءٍ مِمَّا يوصي به، إلَّا التّدبير والعتق البتل كما ذكرنا.

❀❀❀

[١٩٥٥] قال: ومن أوصىٰ بوصيَّةٍ عند سفرٍ أو مرضٍ، فقال: «إن متُّ من سفري أو مرضي»، ثمَّ صحَّ وقَدِمَ، ثمَّ مرض فمات، فإنَّها تجوز:

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٥٨)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٦٦ و ٣٨٢]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٧٣].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٥٨).

(٣) قوله: «تَغَيُّر»، كذا رسمها في جه.

﴿ فـإن كان أحـدث وصيّةً أخرىٰ، جازتا جميعـًا، إلَّا أن يكون في الآخرة نقضٌ للأولىٰ.

﴿ وإن كان فيهـا[1] وصيّـةٌ لرجلٍ بشـيءٍ واحدٍ، لم يكن لـه إلاَّ في موضعٍ واحدٍ[2].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ إقراره بها في الصّحـة دليلٌ علىٰ رضاه بها، وأنَّه لم يرجع فيها.

وقوله: «أن يكون للموصىٰ له بالشّيء الواحد إذا كرَّره مرَّةً واحدةً»؛ فلجواز أن يكون كرّره للتوكيد، لا لجمع العطيّتين.

وهذا إذا كانت من جنسٍ واحدٍ، فَأَمَّا إذا كانت من جنسين، أعطيهما جميعـًا.

❀❀❀

[١٩٥٦] مسألة: قال: ومن أوصىٰ بوصيّةٍ: «وأعتق فيها جاريةً له»، ثمَّ صحَّ فجاءته فَوَقَفَتْهُ علىٰ عِتْقِهَا، فقال[3]: «أنتِ علىٰ وصيّتي»، ثمَّ بدا له فشَـقَّ الوصيّة، فذلك له، إلَّا أن يكون أراد التَّدبير[4].

---

(١) قوله: «فيها»، كذا رسمها في جه، ومك، ولعلها: «فيهما»، والله أعلم.
(٢) المختصـر الكبير، ص (٣٥٨)، المدوَّنة [٤/ ٣٣٠]، النوادر والزيادات [١١/ ٢٦٣]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٣٣ و ٤٦٩].
(٣) قوله: «فقال»، كذا في مك٢٢/ أ: وفي جه: «فقالت».
(٤) المختصر الكبير، ص (٣٥٨).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ لـه الرّجوع في الوصايا كلّها، إلَّا التّدبير في الصّحة علىٰ ما ذكرناه.

❀❀❀

[١٩٥٧] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بمالٍ يُقْسَمُ علىٰ أقاربه»، قُسِمَ علىٰ الأقرب فالأقرب بالاجتهاد(١).

✍ يعني: يُجْتَهد في الأحوج فالأحوج، وفي مقدار العطيّة، كما يُفْعَلُ ذلك فيما يُفَرَّقُ من الزّكوات والصّدقات والنّذور وأشباه ذلك مِمَّا كان لله عَزَّ وَجَلَّ، فكذلك هذا.

❀❀❀

[١٩٥٨] مسألة: قال: ومن أوصىٰ لأخواله ولولدهم بوصيَّتِهِ، فلم يُقْسَمِ المالُ حَتَّىٰ مات قومٌ مِمَّنْ كان حيًّا [جـ١٧/ب] ووُلِد آخرون، فإنَّها تُقْسَمُ علىٰ من أدركه القَسَمُ.

وكذلك من أوصىٰ بثمرةِ حائطٍ لقومٍ، فمات بعضهم ووُلِدَ آخرون، فإنَّها تُقَسَمُ علىٰ من أدركه جداده(٢).

✍ أصل هذا الباب عند مالكٍ، أنَّ كل من أعطىٰ لغير أعيانٍ، وإنّما أعطىٰ

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٥٩)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٣٣]، البيان والتحصيل [١٣/ ٢٩٦].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٥٩)، المدوَّنة [٤/ ٣٧٦]، النوادر والزيادات [١١/ ٥٣٢]، مختصر أبي مصعب، ص (٤٧٢).

بصفةٍ ما، كالجيران والأقرباء والفقراء، فإنّهم يستحقّون ذلك بالقَسَمِ، فهي لمن أدركه القسم.

وأصل هذا، الزّكاة والكفّارات والنّذور ولحم الهدي وأشباه ذلك، أنّها لمن قُسِمَت عليه وفُرِّقت فيه يوم تُقسَم، فكذلك كلّ من أُعطيَ بصفةٍ ما؛ لأنَّ أهل الزكاة إِنَّمَا أُعطوا بصفةٍ من فقرٍ وغيره، وكذلك الفقراء في الهدي والكفّارة، فكذلك هذا.

وكلُّ من أُعطيَ بعينه، مثل: زيدٍ وعمرو وما أشبه ذلك، فَإِنَّهُ يستحقّ ذلك بالعطيّة، فلو مات قبل القبض كانت لوارثه.

وأصل ذلك الميراث، أَنَّهُ يُستحقّ بالعين لا الصّفة، فإذا مات الوارث قبل قسمة الميراث، كان ذلك لورثته.

فعلىٰ هذا حكم العطايا في الأحباس والصّدقات والوصايا وغير ذلك من وجوه القُرَب إلىٰ الله جَلَّ وعزَّ:

⇦ أنَّ كلّ من أُعطيَ بصفةٍ، فإنَّمَا يملكه بالقبض.

⇦ ومن أُعطِيَ بعينٍ، فإنَّمَا يملكه بالعطيّة مع القبول، فإذا مات قبل القبض، كان ذلك لورثته.

❀❀❀

[١٩٥٩] مسألة: قال: وإذا أوصت امرأةٌ لبني أخيها - وهي تعرف عِدَّتَهم -: «بِعَشَرَةٍ عَشَرَةٍ»، ثمَّ مات بعضهم قبل تموت المرأة، ووُلِد آخرون،

فمن مات قبل تموت فلا وصيّة له، ومن ولد قبل تموت[١] **فإنّهم يُعطون عشرةً عشرةً**[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هذه إِنَّمَا قصدت عطيّتهم بعد موتها بالقرابة، وأنّهم ولد أخيها، ولم تعطهم لأعيانهم، فمن مات قبلها فلا شيء له، ومن ولد قبل القسم فله ذلك؛ لِأَنَّهُم يستحقّون بالقسم علىٰ ما ذكرنا.

❀❀❀

[١٩٦٠] مسألة: قال: ومن أوصىٰ لمَسْكَنَةِ بني فلانٍ، فإنها تُقْسَمُ علىٰ أهل الحاجة يوم تقسم[٣].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُم يستحقّون بالقسم لا ما قبل ذلك؛ لِأَنَّهُم أُعطُوا بصفة المسكنة، فإِنَّمَا يقسم علىٰ أهل الحاجة فيهم بقدر اجتهاد المتولي لذلك، كما يُفعَل ذلك في الزّكاة والنّذور وغير ذلك من حقوق الله جَلَّ وَعَزَّ.

❀❀❀

[١٩٦١] مسألة: قال: ومن أوصىٰ بوصيةٍ لأهله، [جـ١٨/ ب] **فعصبته أهله، وإنّي لأرىٰ لأخواله حقّا، ولكن العصبة أَبْيَنُ**[٤].

---

(١) توجد في مك٢٢/ أ، حاشية بعد هذا الموضع، أولها كلمة غير ظاهرة في التصوير، وتتمتها: «مولوداً يوم أوصت».

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٥٩)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٤٢]، البيان والتحصيل [١٣/ ٢٨].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٥٩)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٣٣].

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٥٩)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٣٦].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ أهل الرّجل عصبته كما يقول أهل بيته، فهم العصبة دون ذوي الأرحام.

❀❀❀

[١٩٦٢] قال: ومـن أوصىٰ: «بمالٍ لمواليه»، وله موالٍ من قِبَلِه، وموالٍ من قِبَلِ أبيه، وموالٍ من قِبَلِ أقاربه، مِمَّنْ لو مات والموصي حيٌّ وَرِثَهُمْ، فيُبْدَأُ بمن هو أقرب إليه، ويُعطىٰ الآخرون منه إن كان في ذلك سعةٌ، إلَّا أن يكون من الأباعد من هو أحوج من الأوَّلِينَ، فيُؤْثَرُ أهل الحاجة حيث كانت[١].

[١٩٦٣] مسألةٌ: قال: وقد قال مالكٌ في موالي أبيه وإخوته: هم مواليه، وما في ذلك إلَّا ما يُسْتَدَلُّ عليه من كلامه[٢].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ من قَرُبَ منه من مواليه هم أخصّ به وأقرب أن يقع عليه اسـم مواليه، فهم أولىٰ، إلَّا أن يكون غيرهـم أحوج فيُؤْثَر أهل الحاجة؛ لأنَّ المعطي إِنَّمَا أراد القربة إلىٰ الله جَلَّ وَعَزَّ، وذلك يكون مع وجود الحاجة.

وقد قال ابن القاسـم عـن مالكٍ: «إنّهم سـواءٌ في ذلك»[٣]، وقـد ذكره ابن عبدالحكم أيضـًا عنه.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٥٩)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٣٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٦٠)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٣٨]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٣٤].

(٣) ينظر: النوادر والزيادات [١١/ ٥٣٧].

ووجه هذا القول: هو أنَّ اسم الموالي يقع عليهم، فهم سواءٌ في الاستحقاق.

❀❀❀

[١٩٦٤] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بثلث ماله لمواليه»، دخل أُمَّهَات أولاده الذين عَتَقُوا بعد موته معهم[(١)].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ اسم الموالي يقع عليهم، وقد صاروا مواليه قبل القَسَمِ، وإنّما يستحقّون بالقسم، فوجب أن يكون ذلك لكلّ مواليه، بأي وجهٍ كان عِتْقُهُم.

❀❀❀

[١٩٦٥] مسألة: قال: ومن أوصىٰ لقرابته أو لذوي قرابته، لم يدخل ولد البنات معهم[(٢)].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ اسم القرابة هو كاسم العصبة والأهل، فإنَّمَا يقع علىٰ من كان من عصبة الموصي أو ولده مِمَّنْ يرجع نسبه إليه، دون ذوي رحمه، وولد البنات مِمَّنْ لا يرجع نسبه إليه، لِأَنَّهُم ليس من أهل بيته.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٦٠)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٣٩].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٦٠)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٣٣]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٢٨].

[١٩٦٦] مسألة: قال: ومن أوصىٰ لولده وعَقِبِهم، فليس ولد البنات بعقبٍ[(١)].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ عقب الإنسان ما جاء بعده، وولد البنات عَقِبُ غيره، وإنّما يرجع نسبهم إلىٰ أبيهم وهم عَقِبُهُ، لا عَقِبَ أمِّهم.

❀❀❀

[١٩٦٧] مسألة: قال مالكٌ وعبد العزيز[(٢)]: من أوصىٰ: «لأقاربه بثلثه، وأوصىٰ لفلانٍ بدينارٍ، وفلانٍ بدينارٍ، - وهم من أقاربه -»، فيُعْطَىٰ أهل التّسميةِ التَّسميَةَ[(٣)]، ويُعطىٰ من بقي مِمَّنْ لم يُسَمَّ الثُّلُث[(٤)]، قال: وقاله ابن القاسم.

قال أشهب بن عبد العزيز: وقال عبد [جه١٩/أ] العزيز - يعني: ابن أبي سلمة -: إلَّا أن يكون ذلك في غلّةٍ جاريةٍ[(٥)]، فتكون لهم التَّسمية[(٦)]، ويكونوا بمنزلة أقاربه فيما أوصىٰ به من الغلّة.

وقال أشهب: وذلك رأيي[(٧)].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لما أفردهم بالدّينار لكلّ واحدٍ، لم يرد أن يأخذوا

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٦٠)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٣٣].
(٢) قوله: «قال مالكٌ وعبد العزيز»، مثبت في مك٢٢/ أ، دون جه.
(٣) قوله: «التَّسميَةَ»، مثبت في مك٢٢/ أ، دون جه.
(٤) قوله: «الثلث»، كذا في جه، وفي مك٢٢/ أ: «باقي الثلث».
(٥) قوله: «جارية»، كذا في جه، وفي مك٢٢/ أ: «جارية عليهم».
(٦) قوله: «التَّسمية»، كذا في مك٢٢/ أ، وفي جه: «القسمة».
(٧) المختصر الكبير، ص (٣٦٠)، التفريع [٢/ ٣٢٨].

فـي جملة أقاربـه؛ لتخصيصهم بالعطيّـة، ولا فرق بين الغلّـة الجارية وغيرها في ذلك.

ووجه ما قاله أشهب وعبد العزيز في الغلّة: فلأنَّ في الغلَّةِ كَأَنَّه أراد تفضيلهم بالدّينار دون غيرهم، والأوّل أصحّ.

❀❀❀

[١٩٦٨] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بشيءٍ»، فهلك ذلك الشّيء، فلا شيء له، وقاله ربيعة.

وليس له أن يحاصَّ أهل الثّلث بشيءٍ، وقد سقط(١).

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد بطل ما أوصىٰ له به، فلا شـيء لـه، مثل: العبد يمـوت، أو الثّـوب يتلف؛ لأنَّ الموصـي إِنَّمَا أراد عين ما أوصـىٰ به لا غيره، فإذا تلف، فلا شيء للموصىٰ له غيره(٢).

❀❀❀

[١٩٦٩] مسـألة: قال: ومـن أوصىٰ: «لرجـلٍ بغلامٍ، ولرجـلٍ بما بقي من ثلثه»، فمات الغلام، حاصَّه الورثة بقيمة الغلام، وأُعْطِيَ بَقِيَّةَ الثُّلث(٣).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٦٠)، مختصر أبي مصعب، ص (٤٧٦)، التفريع [٢/ ٣٢٨].
(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٤٩٣]، شرح المسألة عن الأبهري.
(٣) المختصر الكبير، ص (٣٦١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا أراد أن يُعطىٰ الموصىٰ له ما فَضَلَ عن قيمة الغلام، فإذا مات، صار مقدار قيمته للورثة، وما بقي بعد ذلك للموصىٰ.

❀❀❀

[١٩٧٠] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بمالٍ»، وأوصىٰ: «بعتق غلامٍ له»، فمات الغلام، فهو من رأس ماله، كَأَنَّه لم يرض[1] به، ولا يُحْسَبُ في الثُّلث[2].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الغلام إذا مات بطلت الوصيّة فيه كأنّها لم تكن، كما يوصي به لزيدٍ فيموت العبد قبل الموصي، فلا شيء للموصىٰ له، فكذلك إذا أوصىٰ بعتقه، ثمَّ مات، بطل حكم الوصيّة فيه من رأس المال.

والمسألة التي قبلها بخلاف هذه؛ لأَنَّهُ قال فيها: «فما بقي من ثُلُثِي لفلانٍ»، فوجب إسقاط قيمة العبد من الثّلث إذا مات.

وقد يحتمل أن يقال أيضاً في هذه: إنَّ العبد يسقط من جملة المال، ويكون للموصىٰ له ما يبقىٰ من الثّلث، والله أعلم.

❀❀❀

[١٩٧١] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بطعامٍ في سبيل الله عَزَّ وَجَلَّ»، جُعِلَ لأهل الحاجة منهم[3].

✍ يعني: يُجْعَل في أهل الحاجة من المجاهدين في سبيل الله دون

---

(١) قوله: «يرض»، كذا في جه، وفي مك٢٢/ ب: «يوص».
(٢) المختصر الكبير، ص (٣٦١).
(٣) المختصر الكبير، ص (٣٦١)، المدوَّنة [٤/ ٣٥١].

الأغنيـاء؛ لأنَّ القربة فيهـم أكثر، وإنّمـا أراد الموصي بذلك القربـة إلىٰ الله جَلَّ وَعَزَّ.

❀❀❀

[١٩٧٢] مسألة: [جه١٩/ب] **قال: ومن أوصىٰ: «ببعيرٍ بعينه في سبيل الله، وما بقـي من ثلثه فلابن عمّه»، فمات البعير قبل أن يُقوَّم، قال: تُخْرَج قيمته من الثّلث، وما بقي فلابن عمّه**[١].

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا أراد أن يُعطىٰ ابـن عمّه ما بقي بعد البعير، فإذا مات البعير، أُخْرِجَت قيمته من الثّلث فكانت لورثته، ثمَّ ما بقي بعدها لابن عمه؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا أوصىٰ له بذلك دون ما زاد عليه.

❀❀❀

[١٩٧٣] مسألة: قال: ومن أوصىٰ فقال: «كذا وكذا في سبيل لله عَزَّ وَجَلَّ»، أُخْرِجَ في الغزو، وإن كان الغزو متأخراً حُبِسَ حَتَّىٰ يحضر الغزو[٢].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هذا إِنَّمَا أراد سـبيل الله الغـزو، فلا يجوز العدول عنه؛ لأنَّ سبيل الله إذا أطلق كان الغزو، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة:٦٠]، فكان هذا الغزو.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٦١).

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٦١)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٣٠].

[١٩٧٤] مسألة: قال: ومن جَعَلَتْ خَلْخَالَهَا في سبيل لله إن شفاها لله، فصحَّت، فتخرجهما، ولا تخرج قيمتهما وتحبسهما(١).

✍ إنّما كره ذلك؛ لأنَّهُ يكون كَأَنَّه اشترىٰ شيئًا وقد جُعِلَ في سبيل الله، فيُكره ذلك، وقد قال النَّبِيُّ صلَّىٰ الله عليه لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين أراد أن يشتري الفرس الذي حَمَلَ عليه في سبيل الله: «**لَا تَبْتَعْهُ، وَلَا تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ**»(٢).

❀❀❀

[١٩٧٥] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بشيءٍ في سبيل لله»، لم يُجْعَل بِجُدَّةَ، والسّواحلُ أحبّ إلينا(٣).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ جُدَّةَ ليس يقع إليها العَدُوّ، والسّواحل فيقع إليها العَدُوّ، فكانت أولىٰ بذلك من جُدَّةَ.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٦٢).

(٢) متفق عليه: البخاري (١٤٩٠)، ومسلم [٥/ ٦٣]، من طريق مالك، وهو في الموطأ [٢/ ٤٠٠]، والتحفة [٨/ ٥].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٦٢).

[١٩٧٦] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بشيءٍ في سبيل لله»، أُعْطِيه أهل الحاجة[١][٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ المعطي إِنَّمَا أراد وجه القربة إلىٰ الله جَلَّ وَعَزَّ، وذلك يكون في عطيَّة أهل الحاجة[٣].

❀❀❀

[١٩٧٧] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بسلاحه[٤] **في سبيل لله»، فلا يجعله الوصِيُّ حبسًا، ولكن يجتهد فيه**[٥].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هذا إِنَّمَا أراد بتله بالعطيّة، لا حبسه وتحريمه، فيجب أن يُمَلَّكَ ذلك من يُقَاتِلُ به في سبيل الله جَلَّ وَعَزَّ.

❀❀❀

[١٩٧٨] مسألة: قال: ومن أوصىٰ بصدقةٍ: «بدنانير من غلَّةٍ له؛ يُبْتَاع بها قمحٌ فيُتَصَدَّق به»:

---

(١) قوله: «أعطيه أهل الحاجة»، كذا في جه، وفي مك٢٢/ ب: «أعطيه من يخرج إلىٰ الغزو».

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٦٢).

(٣) توجد مسألة بعد هذا الموضع، مثبتة في مك٢٢/ ب، دون جه، هي:
[١٩٧٦- مك] ومن أوصىٰ بسلاحه في سبيل الله، أعطيه أهل الحاجة.

(٤) قوله: «بسلاحه»، كذا في جه، وفي مك٢٢/ ب: بشيءٍ.

(٥) المختصر الكبير، ص (٣٦٢)، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٧٨].

فـإن كان الطّعـام كثيراً: رأيـت أن يُعطَىٰ المسـاكين مُدّاً بمدّ هشـام بن إسماعيل(١).

وإن كان قليلاً: أُعْطُوا بالمدّ الأصغر.

وإن كان أوصىٰ مع ذلك بدرهمٍ لكلّ مسكينٍ، فكثُرَ المساكين، وأَعطىٰ بين كلّ رجلين درهمـاً [جه٢٠/أ] فلا أرىٰ عليه شيئـاً(٢).

إِنَّمَا قال: «إنه يعطىٰ المسـاكين بمدّ هشـامٍ إذا كان الطّعام كثيراً»؛ فلأنَّ مدّ هشامٍ يُشْبِع المُطْعَم، وهو مدَّان بمدّ النَّبِيِّ صلَّىٰ الله عليه.

وإذا كان الطّعـام قليلاً، أعطاهـم بمدّ النَّبِيِّ صلَّىٰ الله عليـه؛ لأنْ يَعُمَّ ذلك جماعةً كثيرةً من الفقراء.

وكذلـك أمـر الدّراهـم علىٰ هـذا، يجتهد المتولّـي لذلك علىٰ مـا يراه من الصّـلاح والنّظر في حال ما يُفرِّقُ، وقـد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿إِنۡ أُرِيدُ إِلَّا ٱلۡإِصۡلَٰحَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُۚ﴾[هود:٨٨]

❀❀❀

(١) قولـه: «ابن إسـماعيل»، مثبت فـي مك٢٢/ ب، دون جه، وهو هشـام بن إسـماعيل بن هشـام بن الوليد بن المغيـرة المخزومي، حمو عبد الملك بـن مروان وأميره علىٰ المدينة، تنظر ترجمته في: تاريخ الإسلام للذهبي [٢/ ١٠١٤].

(٢) المختصـر الكبيـر، ص (٣٦٢)، النـوادر والزيـادات [١١/ ٥٣٠]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٧٩].

[١٩٧٩] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بماله في أبناء السّبيل»، فلا يُعطىٰ منه مشركٌ(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ ابن السبيل إذا أُطْلِقَ أريد به المسلم دون الكافر، وقد قال الله عَزَّ وَجَلَّ في آية الصّدقات: ﴿وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ﴾[التوبة:٦٠]، فكان هذا للمسلم، فكذلك يحب أن يكون أمر المسلم في شيءٍ يتقرّب به إلىٰ الله جَلَّ وَعَزَّ.

ولأنَّ القربة في عطيّة المسلمين أكثر، فكانوا أولىٰ بها من الكفّار.

❁❁❁

[١٩٨٠] مسألة: قال: وإذا أوصت امرأةٌ: «بثلث مالها في المساكين»، ولها أقارب محتاجون، لم يُعطَوا منها(٢)(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا أرادت غيرهم حين علمت بفقرهم ولم تعطهم.

وقد يجوز أن تكون أرادت مساكين موضعٍ دون موضعٍ.

❁❁❁

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٦٢)، البيان والتحصيل [١٣/ ٣٨].

(٢) قوله: «لم يُعطَوا منها»، كذا في جه، وفي حاشية مك٢٢/ ب: «لم يُعطوها، وأُعطُوا منها».

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٦٢)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٢٨]، وقد وقعت هذه المسألة في نسخة مك٢٢/ أ، بعد المسألة [١٩٦٦]، ثم جاءت مثبتة في حاشية مك٢٢/ ب في هذا الموضع.



[١٩٨١] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بماله في ابن السَّبيل»، فلا يُعطىٰ منه مشركٌ.

وإن أوصىٰ به بمكّة، جُعِل حيث أوصىٰ به(١)(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ تفرقته بمكّة علىٰ فقراء المسلمين قربةٌ إلىٰ الله جَلَّ وَعَزَّ، فوجب امتثال ما أوصىٰ به، فلا يجوز تغييره.

❀❀❀

[١٩٨٢] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بمالٍ في سبيل الله»، فَقَدِمَ قومٌ من المَصِّيصَةِ(٣) **المَدِينَةَ حُجَّاجًا، فقُطِع بهم، فلا يُعْطَوا منه ما يَتَحَمَّلُون به؛ لِأَنَّهُم من أبناء السّبيل، ولم يوص لأبناء السّبيل بشيءٍ، ولكن يُعْطِيهِ من يغزو من المدينة، أو يَبْعَثُ به إليهم فيُعْطَوهُ ثَمَّ**(٤).

✍ وقد فسر مالكٌ العلَّة في منع عطيتهم، قال: «لأنّه إِنَّمَا أعطىٰ في سبيل الله»، يعني: الغزو، ولم يرد أبناء السبيل.

❀❀❀

---

(١) قوله: «وإن أوصىٰ به بمكّة، جُعِل حيث أوصىٰ به»، مثبت في مك٢٢/ ب، في نهاية المسألة [١٩٨٣]، وليست هذه المسألة.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٦١).

(٣) قوله: «المَصِّيصَةِ»، هي مدينة علىٰ شاطئ جيحان من ثغور الشام بين أنطاكية وبلاد الروم تقارب طرسوس، ينظر: معجم البلدان [٥/ ١٤٥].

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٦١)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٣٠]، البيان والتحصيل [١٣/ ٣٦]، وقد جاء ترتيب هذه المسألة في مك٢٢/ ب، بعد المسألة رقم [١٩٧٣].

[١٩٨٣] **مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بشيءٍ في أبناء السّبيل»، وُضِع في كلّ مكانٍ في أبناء السّبيل والمحتاجين**(١)(٢).

✍ يعني: أَنَّهُ يُعطىٰ كلّ ابن سبيلٍ، في أي موضعٍ كان من المسلمين، إذا كان محتاجاً(٣).

❀❀❀

[١٩٨٤] **مسألة: قال: ولا يُمْنَعُ المريض من البيع والشّراء، إذا لم تُعْرَفِ المحاباة فيما يَصْنَع**(٤).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ البيع والشّراء [جه٢٠/ب] معاوضةٌ، فهو يأخذ مثل ما أخرج من ماله، فيكون ذلك لوارثه إذا مات.

ومحاباته لا تجوز؛ لأَنَّهُ إخراجُ مالٍ بغير عوضٍ، وهو ممنوعٌ منه، إلَّا في ثلثه.

❀❀❀

---

(١) إلىٰ هنا تنتهي المسألة في جه، وفي مك٢٢/ ب زيادة، هي: «وإن أوصىٰ به بمكّة، جُعِل حيث أوصىٰ به»، وقد جاءت هذه الزيادة في نسخة جه، في نهاية المسألة [١٩٨١].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٦٢)، وقد جاء ترتيب هذه المسألة في مك٢٢/ ب، بعد المسألة [١٩٨٠].

(٣) توجد مسألة في مك٢٢/ أ بعد هذه المسألة، غير مثبتة في جه، هي:
[١٩٨٣-مك] ومن أوصىٰ بطعام للغزاة في سبيل الله، جُعِلَ لأهل الحاجة منهم.

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٦٣)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٧٢]، التفريع [٢/ ٣٣١].

[١٩٨٥] مسـألة: قـال: وإذا تصـدّق المريـض الثَّقيل والـذي يزحف إلىٰ الصّفِّ بالصّدقة علىٰ غير وجه الوصيّة، ثمَّ صحَّ هذا وسَلِمَ هذا، لم يرجعا فيها(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنّهما قد بَتلا الصّدقة في الحال ولم يُوصِيَا بها، فلزمهما ذلـك، كما لو أعتقا عبداً بتلاً، لم يجـز لهما الرّجوع فيه؛ لأَنَّهُ عِتْقٌ مُنَجَّزٌ، وكذلك الصّدقة والهبة عطيّةٌ منجّزةٌ، ليست بوصيّةٍ، فلا رجوع لهما في ذلك(٢).

❀❀❀

[١٩٨٦] مسألة: قال: ومن حضرتها الوفاةُ، فتصدَّقت بمهرٍ لها علىٰ زوجها علىٰ ابنتين له من غيرها، فذلك جائزٌ(٣).

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِـكَ؛ لِأَنَّهَا صدقةٌ علـىٰ أجنبيّ منها، فلا بـأس بذلك، وهي جائـزةٌ، وإنّما الذي لا يجوز في المرض: الصّدقـة، أو الهبة للوارث؛ لِأَنَّهَا تصير وصيّة له، وذلك غير جائزٍ إلّا بإذن كلّ الورثة.

❀❀❀

[١٩٨٧] مسـألة: قال: ومن ابتاع جاريةً في مرضه بعشرة دنانير، ثمَّ أعتقها، وثُلُثُهُ لا يَحْمِل، عَتَقَ منها بقدر الثُّلُث، ويَسْتَرِقُّ الورثة ما بقي(٤).

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ أعتق أكثر من الثّلث، فقصر عـن الثّلث؛ لأنَّ النَّبِيَّ

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٦٣)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٠٠]، التفريع [٢/ ٣٣١].
(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٥١٣]، هذا الشرح عن الأبهري.
(٣) المختصر الكبير، ص (٣٦٣)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٦١].
(٤) المختصر الكبير، ص (٣٦٣).

صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ فعل ذلك، فيما رواه يونس، عن الحسن، عن عمران بن حصين: «**أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَهُ، لا مَالَ لَهُ غَيْرهُمْ، فَأَقْرَعَ النَّبِيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً**»(١).

ولأنه لا يجوز للمريض أن يُخْرِجَ من ماله علىٰ غير عوضٍ أكثر من ثُلُثِهِ، فوجب لهذا الاقتصار في عتق الجارية علىٰ ثلث ماله.

❀❀❀

[١٩٨٨] مسألة: قال: ومن حُبِسَ للقتل، فتصدّق أو أعتق، فذلك في(٢) ثُلُثِه(٣).

✍ **إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ**؛ لأنَّ حالته هذه مخوفةٌ، كالمريض المخوف، فقُصِرَ فيما يُخْرِجُ من ماله علىٰ غير معاوضةٍ علىٰ الثّلث؛ لأنّ حضرة القتل خوفٌ، قال الله جلَّ وعزَّ: ﴿وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ ٱلْمَوْتَ مِن قَبْلِ أَن تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ﴾[آل عمران:١٤٣] - يعني: القتال -، وقال في المرض: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾[البقرة:١٨٠]، فجعل حالهما حال الموت جميعاً.

❀❀❀

[١٩٨٩] مسألة: قال: ومن أوصىٰ لرجلٍ [جه٢١/أ] **بوصيّةٍ، ثمَّ مات الموصَىٰ**

---

(١) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ١٩٠٨.

(٢) قوله: «فذلك في»، كذا في جه، وفي مك٢٢/ ب: «فذلك جائز في».

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٦٣)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٢٧]، التفريع [٣٣١].

لـه قبل الموصِي، فإنَّ ذلك يرجع إلىٰ ورثة الموصِي، وليس لورثة الموصىٰ له منه شيءٌ، ويحاصّ ورثة الموصي بوصيّته أهْلَ الوصايا، ثمَّ يكون لهم[1] ما صار له[2].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ ورثة الموصىٰ له إذا مات قبل الموصي لم يستحقوا شيئًا؛ لأنَّ الموصىٰ له إِنَّمَا يملك بموت الموصي، وقبوله ما أُوصِيَ له بعد موته، فإذا مات قبل ذلك، لم يكن له شيءٌ، فكذلك ورثته لا شيء لهم.

ويرجع إلىٰ ورثة الموصي؛ لِأَنَّهَا كانت علىٰ ملك أبيهم.

وإن كانت هناك وصايا عالت، رجع ورثة الموصي بما يحاصّهم من ذلك.

وهذا إذا لم يعلم الموصي بموت الموصىٰ له؛ لأنَّهُ لم يقصد دخول الوصايا فـي هذا المقـدار، وإن علم بموته دخلت الوصايا فيه، وقد فسـرها مالكٌ في غير هذا الموضع.

❀❀❀

[١٩٩٠] مسـألة: قـال: وإن هلـك الموصِـي قبـل الموصىٰ له، ثـمَّ هلك الموصىٰ له قبل يُقْسَم المالُ، فالوصيّة لورثته[3].

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الموصـىٰ له قد ملك الوصيّة بعـد موت الموصي وبعد قبوله لها، فإذا مات، ملَكَ ورثته ذلك عنه؛ لِأَنَّهَا مالٌ من ماله، قد اسـتحقّها بالوصيّة وموت الموصي وقبوله لها بعد موته.

---

(١) قوله: «لهم»، كذا في مك٢٢/ ب، وفي جه: «له».

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٦٣)، النوادر والزيادات [٤/ ٣٧٧]، التفريع [٢/ ٣٢٣].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٦٣)، المدوَّنة [٤/ ٣٧٩].

فإن مات الموصىٰ له قبل قبولها وبعد موت الموصي، أشبه أن يكون لورثة الموصِي؛ لِأَنَّهَا علىٰ ملك أبيهم حَتَّىٰ يُعلَم خروجها عن ملكه بقبول الموصىٰ له.

❀❀❀

[١٩٩١] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «إن حدث بي حدث الموت[١] ولم أغيِّرْ وصيَّتِي، فلولد فلانٍ، لكلّ رجلٍ منهم عشرةٌ عشرةٌ»، فمات ابنان منهم قبل موته، ووُلِدَ آخرون، فليس لمن مات قبله شيءٌ[٢].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هذا إِنَّمَا أعطاهم بصفةٍ ما، وهو كونهم ولد فلانٍ، ولم يرد أعيانهم، فكلّ من أُعطِيَ بصفةٍ فإنَّمَا يستحق بالقَسَمَ لا ما قبل ذلك، وكل من أُعطِيَ بعينه استحقّ بالعطيّة.

والدّليل علىٰ صحة هذا، أنَّ أهل الزكاة يأخذون بالصّفة، وهي لمن أدركه القسم، وأهل المواريث يأخذون بالأعيان، فهي لهم يوم مات من ورثوا عنه، لا يوم يقسم المال.

❀❀❀

[١٩٩٢] مسألة: قال: ومن أوصت فقالت: «لفلانةٌ ثوبي الخزّ»، فذهب ذلك الثّوب واستخلقت مثله كذلك، فلا شيء لها إذا عُلِم أنَّ ذلك الثّوب قد ذهب[٣].

---

(١) قوله: «الموت»، مثبت في مك٢٢/ ب، دون جه.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٦٤).

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٦٤)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٣٥]، التفريع [٢/ ٣٢٨].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا أرادت عين الثّوب [جه٢١/ب] لا غيره، فإذا تلف، تعذر إيصال الوصيّة إلىٰ الموصىٰ له، فلا شيء له غيره، كما يوصي بعتق عبدٍ بعينه فيموت، فلا يجب عتق غيره.

❀❀❀

[١٩٩٣] مسألة: قَالَ: وَمَنْ أَوْصَىٰ فَقَالَ: «إِنِّي قَدْ كُنْتُ حَمَلْتُ فُلَانًا عَلَىٰ فَرَسِ فُلَانٍ فَأَنْفِذُوهُ لَهُ(١)»:

- فَإِنْ عُلِمَ ذَلِكَ وَحَازَهُ فِي حَيَاتِهِ، فَهُوَ لَهُ.
- وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ، فَهُوَ فِي ثُلُثِهِ، وَبِهِ يَأْخُذُ ابْنُ القَاسِمِ.

وَفِي العَبْدِ المُعْتَقِ إِذَا قَال: «أَنفِذُوه» مِنَ الثُّلُثُ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: «أَنْفِذُوهُ» يَسْقُطُ العَبْدُ وَالفَرَسُ.

وَقَالَ أَشْهَبُ بِقَولِهِ فِي الفَرَسِ، وَيَرَىٰ(٢) أَنْ يُبَدَّىٰ عَلَىٰ الوَصَايَا إِذَا قَالَ: «فَأَنفِذُوهُ لَهُ»(٣).

---

(١) في العتبية كما في البيان والتحصيل [١٣/ ١١٣]، ونحوه في النوادر والزيادات [١١/ ٤٠٠]: «قد كنت أعتقت غلامي فلانًا، أو كنت تصدقت علىٰ فلانٍ بكذا وكذا، وقد كنت جعلت كذا وكذا في سبيل الله، فأنفذوا ذلك».
وقوله: «إني قد كنت حمَلْتُ فلانًا علىٰ فرسِ فلانٍ فأنفذوه له»، يعني: أنه اشترىٰ الفرس، وجعل فلانًا يجاهد عليه، وهو يوصىٰ به له بعد موته، والله أعلم.

(٢) قوله: «وَقَالَ أَشْهَبُ بِقَولِهِ فِي الفَرَسِ، وَيَرَىٰ»، كذا في مك٢٢/ ب، وفي جه: «وأشهب يقول في الفرس، يرىٰ».

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٦٤)، وقد ذكر ابن أبي زيد في النوادر [١١/ ٤٠٠]، هذه

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا عُلِمَ صحّـة ما قال، وكان قد حازه، وجب تنفيذ ما فعله؛ لأَنَّهُ فعل ما يجوز له فعله.

وإن لـم يُعْلَم صحّة ذلك، فهو من الثّلث إذا قال: «أنفذوه له»؛ لأنَّ إخراجه ماله علىٰ غير عوضٍ في هذه الحال لا يجوز، إلَّا الثّلث فدونه.

وإن لـم يقل: «أنفذوه له»، ولم يُعلم صحّة قوله، لم ينفذ من رأس ماله ولا مـن ثلثه؛ لِأَنَّهَـا عطيّةٌ لم تقبض حَتَّىٰ مرض المُعطِي، فـلا تكون من رأس المال، ولـم تبتدئ العطية أو الوصيّة في الثّلث فتكون منـه، فلم يكن منهما جميعًا لهذه العلّة.

والقيـاس أن لا تُبَـدَّأ علـىٰ الوصايـا إذا قـال: «أنفـذوه لـه»، إلَّا أن يقول: «بَدُّوها»؛ لأنَّ قوله: «أنفذوه» لا يوجب التّبدئة، وهذا هو الصّحيح.

❀❀❀

[١٩٩٤] مَسْـأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ حَمَلَ رَجُلاً عَلَىٰ فَـرَسٍ، ثُمَّ أَقَرَّهُ عِنْدَهُ، يَقُومُ لَهُ عَلَيْهِ ويُعْلِفُهُ، وَأَشْهَدَ عَلَىٰ ذَلِكَ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ يَقْبِضُهُ، فَهُوَ مِنْ رَأْسِ المَالِ(١).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ إذا صح ما قاله كان من رأس المال؛ لأنَّ إقراره عنده فيه منفعةٌ للمحمول عليه لا للحامل، فلا تهمة في إقراره عنده.

❀❀❀

المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: البيان والتحصيل [١٣/ ١١٣].

(١) المختصر الكبير، ص (٣٦٤).

[١٩٩٥] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَمَنْ أَوْصَىٰ بِوَصَايَا، وَأَوْصَىٰ: «لِرَجُلٍ بِثَلَاثِين دِينَارًا»، وَاغْتَرَقَتِ الوَصَايَا الثُّلُثَ، ثُمَّ مَاتَ المُوصَىٰ لَهُ بِالثَّلاثِين قَبْلَ المُوصِي:

فَإِنْ كَانَ عَلِمَ بِمَوْتِهِ، لَمْ يُحَاصّ أَهْلُ الوَصَايَا بالثَّلَاثِين.

وَإِنْ كَانَ لَمْ يَعْلَمْ بِمَوتِهِ، يُحَاصّ أَهْلُ الوَصَايَا بِهَا.

ثُمّ قَالَ مَالِكٌ: عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، لا يُحَاصّ بِهِ، وَلَمْ يُعْجِبْ أَصْحَابَهُ[1].

إِنَّمَا قال: «إنّه لا يحاصّ ورثة الموصي أهل الوصايا بالثّلاثين إذا عَلِمَ الموصي بموته» لِأَنَّهَا مالٌ قد علم بها، فتدخل الوصايا فيها.

فأمّا إذا لم يعلم بموته، لم تدخلها الوصايا، كما لو حدث له مالٌ لم يعلم به بعدما أوصىٰ، لم تدخله الوصايا، وكان ذلك لورثته، فكذلك هذا مثله.

ووجه قوله: «لا يحاصّ ورثته أهل الوصايا [جـ٢٢/أ] بها»، فلأنَّ ملك هذا الذي أُوصِيَ به مستقِرٌّ للموصي، فهي علىٰ ملكه ودخلها الوصايا، وليس كذلك ما يحدث له من ملكٍ لا يعلم به، لأنَّ هذا معلومٌ أَنَّهُ لم يُرِدْهُ.

❀❀❀

[١٩٩٦] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَو أَنَّهُ أَوْصَىٰ: «بِعِتْقِ غُلَامٍ لَهُ»، فَهَلَكَ الغُلَامُ قَبْلَ السَّيِّدِ أَوْ بَاعَهُ، لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فِي الثُّلُثِ، وَلَمْ يُحَاصّ بِهِ أَهْلُ الوَصَايَا[2].

إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا تلف الشّيء الذي أوصىٰ به أو مات، بطلت

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٦٤).

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٦٥).

الوصيّة فيه؛ لأَنَّهُ لا يمكن إيصال ذلك إلىٰ الموصىٰ له، فكأنها لم تكن، وأُخرجت سائر الوصايا من ثلث جملة ما بقي من ماله.

❀❀❀

[١٩٩٧] مسألة: قال: ومن أوصىٰ بوصايا، «وما بقي من الثّلث فلفلانٍ»، فهلك بعض أهل الوصايا قَبْلَ الموصِي، فَإِنَّهُ يُنظَر إلىٰ ما بقي بعد وصايا أهل الوصايا، فيكون للموصىٰ له ببقيّة الثُّلث[١].

✍ يعني: تسقط وصايا من مات قبل موت الموصي، وترجع إلىٰ الورثة، ويكون ما بقي من الثّلث بعد ذلك للموصىٰ له بالثلث؛ لأَنَّهُ أعطاه ما بقي من الثّلث بعدها.

❀❀❀

[١٩٩٨] قال: وقال ابن القاسم وأشهب: ومن أوصىٰ لرجلٍ بوصيّةٍ، ثمَّ مات قبله ولم يعلم به الموصِي، فَيُحَاصّ بوصيته أهْلُ الوصايا، فما صار له صار للورثة.

وإن كان قد علم بموته: قال أشهب: يحاصّ بها، وقال ابن القاسم: لا يحاصّ بها[٢].

(١) المختصر الكبير، ص (٣٦٥)، البيان والتحصيل [١٦/ ٨٦].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٦٥).

✍ قـد ذكرنا وجه هذين القولين فيما تقـدَّم(١)، وقد اختلف قول مالك في ذلك، فقال مثل ما رواه أشهب.

ووجهه: أنَّ الشّـيء علىٰ ملـك الموصي، فإذا مات الموصىٰ لـه قَبْلَه، كان ذلك لورثة الموصي؛ لأنَّ الموصىٰ له لم يستحِقّه وعِلْمُ الموصي به كان متقدِّماً قبل الوصيّة.

ووجـه القـول الآخر، وهو قـول ابـن القاسـم: أنَّ ذلك بمنزلـة ما يحدث للموصـي لم يعلـم به، فلا تدخله الوصايـا؛ لأنَّهُ لم يُرِدْ دخولهـا فيه، وإن علم به دخلته الوصايا؛ لأنَّهُ قد أراد دخوله فيها.

❀❀❀

[١٩٩٩] مسـألة: قال: ومن ختم وصيّته، ودفعها إلىٰ قومٍ أشْـهَدَهم عليها، وأمرهـم: «أن لا يفُضُّوا خاتمه حتىٰ يموت»، فذلك جائزٌ إذا أشـهدهم أنّ ما فيها منه، فيجوز ما فيها من عتقٍ وغيره(٢).

✍ إنَّما قال: «إنّ شـهادتهم تجوز وإن لم يَقْرَؤوها»؛ لأنّهم وإن قرؤوها لا يحفظـون ما فيها وقت الشّـهادة، وإذا كان كذلك، فلا فـرق بين قراءتهم لها وبين إقراره بما فيها؛ لِأَنَّهُم إِنَّمَا يشهدون علىٰ إقراره بها، فإن كانت مِمَّا يجوز جازت، [جه٢٢/ب] وإلا رُدَّتْ.

وإِنَّمَا كره قومٌ ذلك، وقالوا: لعلّ فيها جوراً.

---

(١) ينظر: المسألة [١٩٩٥].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٦٥).

وقد كان خلفاء رسول الله صلَّىٰ الله عليه وأمراؤه يقبلون كتبه، من غير أنْ كان النَّبِيُّ صلَّىٰ الله عليه يقرؤها عليهم؛ لعلمهم بأنّها كتبه، فكذلك هذا مثله، إذا أقرّ بأنّها وصيّته جازت الشهادة عليها وإن لم يقرأْها الشهود.

ولأنَّ الموصي أيضًا يكره أن يُوقف علىٰ أَمْرِهِ ومَالِهِ وما تقدَّم به إلىٰ غيره في حال حياته، فجاز له أن يُقِرَّ بالوصية، ووجب أن يُشْهَدَ عليها وإن لم تُقْرَأ لهذه العلّة.

❀❀❀

[٢٠٠٠] مسألة: قال: ومن قال: «وصيّتي عند فلانٍ»، فلمَّا مات، أخرج فلانٌ وصيّته، فأراها جائزةٌ.

وأَبْيَنُ ذلك[١]: أن يكتب وصيّتين، يضع عند كلّ رجلٍ وصيّته[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد أقرَّ أَنَّهَا وصيّته، والذي عنده هو مؤتمنٌ عليها، فكأنّه قال: «اقبلوا قوله عليها».

وتجوز شهادة الشّهود عليها - إذا عرفوا ختمهم عليها وعرفوا كتاب الوصيّة -، كما جاز لعمّال رسول الله صلَّىٰ الله عليه أن يعملوا بكتبه إذا

(١) قوله: «وأبين ذلك» كذا في جه، وفي مك٢٣/ أ: «وأَبْيَنُ من ذلك».
(٢) المختصر الكبير، ص (٣٦٥)، المدوَّنة [٤/ ٣٣٦]، النوادر والزيادات [١١/ ٢٦٧ و ٣٨٣]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٦٦ و ٤٧٢].

عرفوهـا؛ لأَنَّهُ يَعْلَمُ أنّهم يعرفونها، إمَّـا بعلامةٍ، أو خبرٍ غير تواترٍ، فجاز قبولها للضّرورة إلىٰ ذلك، فكذلك هذا مثله.

❁❁❁

[٢٠٠١] مسـألة: قال: ومن أوصىٰ: «إن حدَث به[١] حدثٌ من مرضه هذا، ما بينه وبين سنةٍ، بكذا وكذا»، فَسَلِمَ وجاوَزَ الأَجَلَ، ثمَّ مات والوصيّة علىٰ حالها، فإنَّهَا جائزةٌ[٢].

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ إقراره للوصيّة علىٰ حالهـا بعد الأجل، دلالةٌ علىٰ رضائه بها، فهي جائزةٌ.

وهذا إذا كانت علىٰ يد غيره.

❁❁❁

[٢٠٠٢] مسـألة: قال: ومن أوصىٰ: «إن حـدث به حدثٌ من مرضه هذا أو سفره»، ثمَّ صحَّ أو قدم، ثمَّ مات والوصيَّة علىٰ حالها:

- فإن كان وضعها علىٰ يدي أحدٍ، جازت.
- وإن لـم يكـن وضعها علىٰ يدي أحدٍ، كَأَنَّـه لا يراها تجوز إذا لم يضعها علىٰ يدي أحدٍ[٣].

---

(١) قوله: «حدَث به»، كذا في جه، وفي شب٢٣/ أ:» أصابه».

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٦٥)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٦٥]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٢٦].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٦٥)، المدوَّنة [٤/ ٣٣٠]، النوادر والزيادات [١١/ ٢٦٣].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ إقراره لها عند غيره ووضعها له، دلالةٌ علىٰ رضائه بها؛ لأَنَّهُ لو رجع لعَرَفَ ذلك الذي عنده الوصيّة، وتَقَدَّمَ إليه به.

فأمَّا إذا كانت عنده لم تجز؛ لأَنَّهُ قد [جه٢٣/أ] يجوز أن يكون قد بدا له فيها ورجع عنها ولم يُعْلَم بذلك منه.

❀❀❀

[٢٠٠٣] مسألة: قال: ومن طَبَعَ علىٰ وصيّة رجلٍ:

۞ فإذا[١] عَرَفَ خَاتَمَهُ، فليَشْهَد وتجوز.

۞ وإن لم يعرف خاتمه أو شك فيه، فلا يشهد[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ معرفة الختم دلالةٌ علىٰ صِحّة الكتاب الذي شَهِدَ عليه وأنّه لم يُغَيَّر، فجاز أن يشهد به إذا عرفه.

وجازت الوصيّة؛ لِمَا ذكرنا: أنَّ إقرار المقرِّ بها ينوب عن قراءة الشّهود لها.

❀❀❀

[٢٠٠٤] مسألة: قال: ومن كتب وصيّته وطبع عليها وأشْهَدَ عليها:

⇦ فَأَمَّا الذي عنده فَيَشْهَدُ.

---

(١) قوله: «فإذا»، كذا في مك٢٣/ أ، وفي جه: «فأراد».

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٦٦)، المدوَّنة [٣/ ٣٣٠]، النوادر والزيادات [١١/ ٢٦٥ و ٣٨١].

⇦ **وأما الآخرون، فلا أدري كيف يشهدون**[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الذي عنده يعلم أنَّهَا وصيّة الموصي لا محالة، والذي ليست عنده:

فإن عرف خاتمه ولم يشكّ، شهد وجازت شهادته علىٰ ما ذكرناه.

وإن شكّ لم يشهد، فإن شهد لم تجز شهادته؛ لأنَّهُ لم يتيقّن ما شهد به.

وقد قال مالك: الأحوط أن تكون عند كلّ رجلٍ وصيةٌ، لا تخرج عن يده.

❀❀❀

[٢٠٠٥] مسألة: قال: ومن دعا بوصيَّةٍ قد كتبها من عند أهله، فقال: «اشهدوا عليها»، فليَشْهَدُوا، وليس عليهم أن يقولوا: «اقرأها، لعله زِيدَ فيها»[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُم إِنَّمَا يشهدون علىٰ إقراره بما فيها، فإذا أَقَرَّ بذلك، شهدوا عليه، ليس عليهم غيره.

❀❀❀

[٢٠٠٦] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «أنَّ ثلث ماله صدقةٌ»، ولم يسمِّ شيئًا، فيُقْسَمُ علىٰ أهل الحاجة[٣].

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٦٦)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٦٦ و ٣٨١].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٦٦)، المدوَّنة [٤/ ٣٢٩]، النوادر والزيادات [١١/ ٢٦٦]، البيان والتحصيل [١٣/ ١٨].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٦٦)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٢٧].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الصّدقات لأهل الحاجة والفقراء، بدلالة: جَعْلِ الله تعالىٰ الصّدقات للفقراء والمساكين، وكذلك كفّارة اليمين، وكذلك أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أبا طلحة أن يجعل الحائط الذي جعله صدقةً في فقراء أقاربه(١).

❀❀❀

[٢٠٠٧] مسألة: قال: ومن دفع إلىٰ رجلٍ مالاً يَقْسِمُهُ، فمات وقد بقي بَعْضُهُ:

☜ فإن كان أخرجه علىٰ وجه الصدقة ولا يقدر يرجع فيه، فما بقي(٢) من رأس [جه٢٣/ب] ماله.

---

(١) متفق عليه: البخاري (١٤٦١)، مسلم [٣/ ٧٩]، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: «كَانَ أَبُو طَلْحَةَ أَكْثَرَ أَنْصَارِيٍّ بِالمَدِينَةِ مَالاً مِنْ نَخْلٍ، أَحَبُّ مَالِهِ إِلَيْهِ بَيْرَحَاءَ، مُسْتَقْبِلَةُ المَسْجِدِ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَدْخُلُهَا وَيَشْرَبُ مِنْ مَاءٍ فِيهَا طَيِّبٍ. قَالَ أَنَسٌ فَلَمَّا نَزَلَتْ: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾، قَامَ أَبُو طَلْحَةَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله إِنَّ اللهَ يَقُولُ: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾، وَإِنَّ أَحَبَّ أَمْوَالِي إِلَيَّ بَيْرَحَاءُ، وَإِنَّهَا صَدَقَةٌ لِلهِ أَرْجُو بِرَّهَا وَذُخْرَهَا عِنْدَ الله، فَضَعْهَا حَيْثُ أَرَاكَ الله، فَقَالَ: بَخٍ ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ، وَقَدْ سَمِعْتُ مَا قُلْتَ، وَإِنِّي أَرَىٰ أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الأَقْرَبِينَ، قَالَ أَبُو طَلْحَةَ: أَفْعَلُ ذَلِكَ يَا رَسُولَ الله، فَقَسَمَهَا أَبُو طَلْحَةَ فِي أَقَارِبِهِ وَفِي بَنِي عَمِّهِ». وهو في التحفة [١/ ٨٩]، وفي رواية عند أحمد [٢٠/ ١٧٩]، بلفظ: «اجْعَلْهُ فِي فُقَرَاءِ قَرَابَتِكَ، أَوْ قَالَ: فِي فُقَرَاءِ أَهْلِكَ».

(٢) قوله: «الصدقة ولا يقدر يرجع فيه، فما بقي»، كذا في جه، وفي مك٢٣/ أ: «الصدقة، فلا يقدر يرجع فيه، وما بقي».

وإن كان لو أراد أن يرجع فيه رجع، فما بقي لورثته[١].

إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا عُلِم بالشهادة عليه أَنَّهُ قد أخرجه علىٰ وجه الصدقة، فقد صار للفقراء بإخراجه كذلك، وخرج عن ملكه، فلا يرجع إلىٰ ورثته، وينفذ من رأس ماله.

وإن أخرجه ودفعه إلىٰ الرّجل علىٰ وجه الوديعة يُخرجُ أولاً فأولاً، كان ما بقي لورثته؛ لأنَّ ملك ربّه لم يزل عنه قبل موته، والأوَّل إذا لم يكن علىٰ وجه الوديعة وكان علىٰ وجه الصّدقة علىٰ الفقراء، زال ملك ربِّه عنه، كان للفقراء، مات المخرِجُ أو عاش.

❀❀❀

[٢٠٠٨] مسألة: قال: ومن أُوصِيَ إليه بأن يَقْسِمَ وَرِقًا وحنطةً علىٰ المساكين، فيُعطي المتعفِّفين أحبّ إلي، وإن أعطىٰ الذين يسألون النّاس ففي سعةٍ إن شاء الله، والذين يعطيهم الوَرِقَ لا يعطيهم الحنطة.

ولا بأس أن يُفَضِّلَ بعضهم علىٰ بعضٍ في القَسَمِ؛ لموضع الصَّلاح والزَّمَانَةِ[٢][٣].

إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ، حضَّ علىٰ ذلك ونبَّه عليه بقوله تعالىٰ:

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٦٦).

(٢) قوله: «والزَّمَانَةِ»، هي البلية والآفة التي تنزل بالشخص، ينظر: لسان العرب [١٣/ ١٩٩].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٦٦)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٢٧].

﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِى ٱلْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ أَغْنِيَآءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُم بِسِيمَٰهُمْ لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾[البقرة:٢٧٣]، وقال النَّبِيُّ صلَّىٰ الله عليه: «**لَيْسَ المِسْكِينُ الَّذِي تَرُدُّهُ التَّمْرَةُ وَالتَّمْرَتَانِ، وَاللُّقْمَةُ وَاللُّقْمَتَانِ، قِيلَ: فَمَنِ المِسْكِينُ يَا رَسُولَ الله، قَالَ: الَّذِي لا يَسْأَلُ النَّاسَ، وَلا يُفْطَنُ لَهُ فَيُتَصَدَّقَ عَلَيْهِ**»(١)، فكان هؤلاء أولىٰ من غيرهم مِمَّنْ يسأل؛ لأَنَّهُ يستغني بالمسألة، والآخر لا يستغني بها حَتَّىٰ تُدفع إليه ابتداءً.

وقوله: «**لا يُعْطِي الوَرِقَ من يعطيه الحنطة**»، فلأَنْ تعمّ منفعة التَّفرقة كثيراً من الفقراء، فإن فعل جاز.

وقوله: «**يُفَضِّل في التَّفرقة حسب ما يراه من النَّظر**»، فكما يفعل ذلك في الزكَّاة وجزاء الصيد والنَّذور وأشباه ذلك، فكذلك هذا.

❀❀❀

[٢٠٠٩] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «أن يُكَفَّن بِسَرَفٍ، وأوصىٰ بمثل ذلك في حنوطه وقبره»، فلا يجاز من [جـ٢٤/أ] **رأس ماله، إلَّا ما يجوز لمثله في قدر ماله، وإن لم يوص.**

وقاله ابن القاسم وأشهب(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ السَّرف ممنوعٌ منه في حال الحياة، وكذلك هو مثله

---

(١) متفق عليه: البخاري (٤٣٤٣)، مسلم [٣/ ٩٥]، وهو في التحفة [١٠/ ١٩٣].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٦٦)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٤٨].

ممنـوعٌ بعد الموت، بل ذلك أولىٰ بالمنع، وقـد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلَا تُسۡرِفُوٓاْۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُسۡرِفِينَ﴾[الأنعام:١٤١].

ولأنَّ فـي ذلك ضـرراً بورثته، فوجب إزالة ذلك عنهـم، وأن يُكَفَّن ويحنَّط بقدر ما يُعرف لمثله، علىٰ ما يعرفه الناس في غير سرفٍ.

❀❀❀

[٢٠١٠] مسألة: قال: ووصيّة المسلم للكافر جائزةٌ، إذا كان مِمَّا يَحِلُّ[١].

✍ **إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛** لأنَّ ذلك عطيّةٌ له، فهـي جائزةٌ، كما تجوز عطيّته له في حال حياته.

وقد وهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأخٍ له مشركٍ ثوباً[٢].

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٦٧)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٤٩].

(٢) متفـق عليـه: البخـاري (٨٨٦)، مسـلم [٦/ ١٣٧]، مـن حديـث عبد اللـه بـن عمر رضي اللـه عنهمـا: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رَأَىٰ حُلَّةً سِيَرَاءَ عِنْدَ بَابِ المَسْجِدِ، فَقَالَ: يَا رَسُـولَ الله، لَوِ اشْتَرَيْتَ هَذِهِ فَلَبِسْـتَهَا يَوْمَ الجُمُعَةِ، وَلِلْوَفْدِ إِذَا قَدِمُوا عَلَيْكَ؟، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: إِنَّمَا يَلْبَسُ هَذِهِ مَنْ لَا خَلَاقَ لَهُ فِي الآخِرَةِ، ثُمَّ جَاءَتْ رَسُولَ الله ﷺ مِنْهَا حُلَلٌ، فَأَعْطَىٰ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رَضِيَ الله عَنْهُ مِنْهَا حُلَّةً، فَقَالَ عُمَرُ: يَا رَسُولَ الله، كَسَـوْتَنِيهَا وَقَدْ قُلْتَ فِي حُلَّةِ عُطَارِدٍ مَا قُلْتَ؟، قَالَ رَسُـولُ الله ﷺ: إِنِّي لَمْ أَكْسُـكَهَا لِتَلْبَسَـهَا»، فَكَسَـاهَا عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَضِيَ الله عَنْهُ أَخـًا لَهُ بِمَكَّةَ مُشْـرِكـًا»، وهو في التحفة [٦/ ٢١٠].

وقد قال رسول الله صلَّىٰ الله عليه لأسماء: «صِلِي أُمَّكِ»[(١)]، وكانت مشركةً، بعد أن سألته أسماء، هل يجوز لها أن تَصِلَهَا[(٢)].

❀❀❀

[٢٠١١] مسألة: قال: ومن أوصت: «لمولاتها بجميع ما في بيتها، ولفلانةٍ بثلثي ثلثها، ولفلانةٍ بثلث الثّلث[(٣)] الباقي»، ولم يرث المرأة الميتة إلاَّ[(٤)] ولدها، فإنَّ جميع ما في البيت من كسوةٍ وغيرها للمولاة، ولا عمل بينها وبين الورثة، إنّما العمل بينها وبين أهل الوصايا؛ لِأَنَّهَا قد زادت علىٰ الثّلث، تحاصُّهُم.

قال: وقد قال مالك: إذا كانت ثيابها الثياب الدّنيئة التي ليست بالرَّائعة[(٥)]، وكانت تُورَثُ كلالَةً، فلها ما في بيتها وما علىٰ ظهرها إذا ماتت وهو عليها، وما ماتت وهو مرهونٌ من ثيابها أو عند أختٍ لها، فليس للمولاة فيه شيءٌ[(٦)].

✍ يعني: ليس بين المولاة وبين الورثة عملٌ؛ لأنَّ ثيابها من الثّلث، وإنّما

(١) متفق عليه: البخاري (٢٦٢٠)، مسلم [٣/ ٨١]، وهو في التحفة [١١/ ٢٤٧].

(٢) توجد في هذا الموضع مسألة مثبتة في مك٢٣/ ب، دون جه، هي:
[٢٠١٠-مك] ومن تصدق [سـ]ـيده(١) علىٰ رجلٍ أو أوصىٰ به عند موته، فمال العبد لسيده أو لوارثه.

(٣) (١) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.
قوله: «ولفلانةٍ بثلث الثّلث الباقي»، كذا في جه، وفي مك٢٣/ ب: «ولفلانةٍ الثّلث الباقي».

(٤) قوله: «إلا»، كذا في مك٢٣/ ب، وهي غير مثبتة في جه، والمطبوع.

(٥) قوله: «بالرَّائعة»، كذا في جه، وفي مك٢٣/ ب: «بالرفيعة».

(٦) المختصر الكبير، ص (٣٦٧)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٦٣]، البيان والتحصيل [١٣/ ٢٦].

العمل بينها وبين أهل الوصايا في المحاصّة، فتحاصّ أهل الوصايا بقيمة الثّياب؛ لأنَّ الثّلث ينقص عن الوصايا وقد عالت الوصايا.

فهذا معنىٰ قول مالكٍ: «لِأَنَّهَا زادت علىٰ الثّلث»، أي: تحتاج إلىٰ المحاصّة في الوصايا، ويُرجَع في معرفة ثيابها علىٰ حسب ما ذكره مالكٌ.

وما كان مرهونًا أو لم يكن في بيتها، فليس للمولاة؛ لأَنَّهُ ما كان مرهونًا فقد تعلّق به حقٌّ لغيرها.

ولأنَّها إِنَّمَا أوصت لها بما هو في بيتها من الثّياب، دون ما كان خارجًا عن بيتها.

❀❀❀

[٢٠١٢] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: [جـ٢٤/ب] «أن ادفعوا إلىٰ فلانٍ مئة درهمٍ، وخذوا منه خمسة دنانير لي عنده»، فأبىٰ أن يدفع الدّنانير:

- فإن كانت الدّراهم أكثر من الدّنانير، دُفِعَ إليه الفضل.
- وإن كانت الدنانير أكثر، أُحْلِفَ الموصىٰ له علىٰ الفضل، فإن نَكَلَ غَرِمَ الفضل.

ويحلف وإن لم تكن بينهما مخالطةٌ[(١)].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لما قال: «خذوا منه خمسة دنانير وادفعوا إليه مئة

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٦٧)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٧٠]، البيان والتحصيل [١٣/ ٢٧].

درهـمٍ»، أراد أن يُدْفَـع إليه الفضل، فإن فضلت الدّنانير أُخِذَ منه ولـم يعط شـيئـًا؛ لأنَّ عليه أكبر من الوصيّة، فيؤخذ منه الفضل، فإن أنكر حلف.

وإن نكل غرم؛ لنكوله مع قول الميِّت؛ لأنَّ المريض في حال مرضه يتخوَّف أن يقـول مـا لا أصـل له، كما يُقْسِـمُ مع قوله عنـد مالكٍ إذا قـال: «قتلني فلانٌ»، فكذلك قوله هاهنا سببٌ يقوِّي النكول فيوجب الغرم.

وقوله هذا بمنزلة الخلطة وأوكد، فلهذا قال: «يُستحلف وإن لم تُعلم خلطةٌ متقدِّمةٌ».

فإن فضلت الدّارهم علىٰ الدّنانير، دُفِعَ إلىٰ الموصىٰ له ما فضل عن الدّنانير؛ لأنَّ ذلك وصيّةٌ له(١).

❀❀❀

[٢٠١٣] مسـألة: قال: ومن أسـلفَ رجلاً(٢) عشـرة دراهم، وقال: «إِنْ مِتُّ فَهِيَ لَكَ»، فهي من ثلثه، وإن لم يكن له وارثٌ، تُصُدِّقَ بثلثيها(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا جعلها له بعد موته، فهي من ثُلُثِهِ.

---

(١) توجد مسألة بعد هذا الموضع في مك٢٣/ أ، غير مثبتة في جه، هي:
[٢٠١٢-مك] ومن أوصىٰ أنَّ له عند فلانٍ كذا وكذا ولا مخالطة بينهم، فيحلف وإلا غرم.
وقد ذكر في حاشـية المطبوع، ص (٣٦٧)، أن هذه المسـألة مثبتة في نسخة جه، ولم أقف عليها في الموضع المشار إليه.

(٢) قوله: «أسلفَ رجلًا»، كذا مك٢٣/ ب، وفي جه: «أسلفه رجل».

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٦٧).

وإن لـم يكن له وارثٌ تُصُدِّقَ بثلثيها، يعني: إذا لم يكن صاحب بيت المال عدلاً.

وكذلـك يقول في الـزكاة، إن لم يكن الإمام عدلاً لم يُعـط، وإن كان عدلاً أعطاه الزكاة والوصية(١).

❁❁❁

[٢٠١٤] مسـألة: قال: وإذا ادَّان الموَلَّىٰ عليـه، ثمَّ مات، لم يُقْضَ عنه، وإن أوصىٰ به وبلغ الوصيّة، جاز ذلك(٢).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الـذي أَدَانَ المحجور عليه قد أتلف ماله؛ لأَنَّهُ دفعه إلىٰ من لا يجوز دفعه إليه، فلم يلزم ذلك المحجور عليه.

فإذا أوصىٰ به، قُضِيَ عنه من ثلثه؛ لأنَّ وصيّته تجوز في الثّلث ابتداءً لمن لم يأخذ منه شيئًا، فجازت لهذا، بل هي أولىٰ لما أَخَذَ من ماله.

❁❁❁

[٢٠١٥] مسـألة: قال: ومن دَفَعَتْ إليه امرأةٌ ذِكْـرَ حَقٍّ لها علىٰ زوجها، ثمَّ ماتت، والزّوج مولاها ولا وارث لها غيره:

- **فإن لم يكن عليها دَينٌ، فليدفَعْ إليه الذِّكْرَ حَقٍّ.**
- **وإن كان عليها دَينٌ، فلا يدفعه إليه.**

---

(١) تنظر: المسألة [٥٣].

(٢) المختصـر الكبيـر، ص (٣٦٨)، المختصر الصغيـر، ص (٦٩١) النـوادر والزيادات [١١/ ٢٦٢].

﴿ وإن كانت أوصت بوصايا ولا دَينَ عليها، فليدفعه إليه، ويُشْهِد عليه[1].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا لم يكن علىٰ المرأة دَيْنٌ، فالزّوج يرث [جه٢٥/أ] النّصف بالزّوجية، والنّصف الآخر بالولاء؛ لأنَّهُ مولاها.

وإن كان عليها دَينٌ فهو قبل الميراث، فلا يجوز أن يُعْطَىٰ ذلك الزوج؛ لأَنَّهُ لا يستحق مع الدَّين شيئًا، إلَّا أن يَفْضُلَ عن الدَّين شيءٌ.

وكذلك إذا أوصت بوصايا، دُفِعَ ذلك إليه لينفذها الزوج؛ لأَنَّهُ وليُّها.

❀❀❀

[٢٠١٦] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «إلىٰ رجلٍ بثلث ماله، يجعله حيث أراه الله عَزَّ وَجَلَّ»، فيجعله في سبل[2] الخير، فَأَمَّا أن يأكله فلا[3].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا أوصاه الميّت بتَفْرُقَتِهِ في وجوه الخير، فلا يجوز أخذه، إلَّا أن يكون فقيراً إليه، فيأخذ منه ويفرّق منه علىٰ غيره؛ لأنَّ أَخْذَهُ مع فَقْرِهِ من سبل الخير، فيجوز له ذلك.

❀❀❀

[٢٠١٧] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بثلاثين ديناراً، ولرجلٍ بثلث ثلثه، ولآخر بالثُّلث الباقي»، وماله دَينٌ علىٰ النّاس، فاستُؤجر من يتقاضىٰ الدَّين بعشرةٍ، وتَرَكَ ثلثًا يكون تسعين ديناراً:

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٦٨)، البيان والتحصيل [١٣/ ٦٤].

(٢) قوله: «فيجعله في سبل»، كذا في جه، وفي مك٢٣/ ب: «فيقسمه في سبيل».

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٦٨)، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٥٠].

فإنَّ العشرة من رأس[١] المال، ويُعطىٰ صاحب الثلاثين[٢] الثلاثين، وصاحب ثلث الثّلث ثلث الثّلث من رأس المال بعد إخراج العشرة، ويعطىٰ صاحب ما بقي من الثّلث ما بقي، إِنَّمَا يدخل نقصان العشرة علىٰ صاحب بقيّة الثّلث[٣].

✍ إنَّما قال: «إنَّ العشرة تُخرَج من رأس المال»؛ لأنَّ لتقاضي المال مؤونةٌ ولا بدّ منها، وبخروج المال وتقاضيه ما ينفذ الوصايا، ثمَّ يُعطىٰ كلّ من سُمِّيَ له شيءٌ ما أُوصِيَ له، ثمَّ يعطىٰ الموصىٰ له بباقي الثّلث ما بقي، ويكون النُّقصان لاحقًا به؛ لأنَّ غيره من أهل الوصايا قُدِّمَ عليه وبُدِئَ به دونه.

❀❀❀

[٢٠١٨] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «إلىٰ امرأته بثلثه تجعله في سبل الخير»، فأعتقت عنه وقضت دَينًا عليه بغير بَيِّنَةٍ، فما أراها أصابت، والسُّلطان يُغَيِّرُ ذلك عليها، وللورثة أن يعلموا علم ما تجعله فيه[٤].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ قضاءها للدَّين بغير بيّنةٍ غير واجبٍ قضاؤه، فيشبه أن تغرم ذلك؛ لِأَنَّهَا متعدِّيةٌ في فعله، ثمَّ يُفَرَّق ذلك في سبل الخير.

وما أعتقت فجائزٌ؛ لأنَّهُ من سبل الخير.

---

(١) قوله: «العشرة من رأس»، كذا في جه، وفي مك٢٣/ ب: «العشرة تُخْرَجُ من رأس».

(٢) قوله: «الثلاثين»، كذا في مك وجه، وفي المطبوع: «الثلثين».

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٦٨)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [١١/ ٤٧٥]، هذه المسألة عن ابن المواز، عن ابن عبد الحكم، وينظر: البيان والتحصيل [١٣/ ١٨].

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٦٨).

وللورثـة أن يعلموا أين يُجعل المال؛ لئلا تأخذ لنفسـها منه شـيئًا، فتكون وصيّةً لوارثٍ، ولا تجوز وصيّةٌ لوارثٍ إلَّا بإذن كلّ الورثة.

❁❁❁

[٢٠١٩] مسألة: قال مالك: ومن أوصىٰ: «بثلث ماله للفقراء والمساكين»، وترك دوراً ومنازل، فلهم ثلث كلّ شيءٍ، يُقطَع لهم به، ولا يباع عليهم ولا يقام[١].

[جـه٢٥/ب] إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُم قد صاروا شـركاء بالثّلث للورثة، وصار لهم فـي مالـه حقٌّ لا يجـوز إخراجهم عنه ببدلـه إلَّا برضاهم، كمـا لا يجوز ذلك في الورثة.

وهـذا إذا كانوا الفقراء بأعيانهم، فَأَمَّا إذا كانوا بغير أعيانهم، بيع ذلك وفُرِّق فيهم ثمنه.

❁❁❁

[٢٠٢٠] مسـألة: قال: ومن أوصىٰ إلىٰ امرأته، وكتب وصيّته ودفعها إليها، فلمّـا حضرته الوفاة، دعت تُقرأ، ففتحوا الصحيفة فقرأها عليهم رجلٌ منهم، وزاد فيها وكتبوا الزّيادة، وقد قال لامرأته وإليها أوصىٰ: «فما بقي من ثلثي فَحَبْسٌ علىٰ بنـي فـلانٍ، يُنْفَق[٢] **منه عليهم في كلّ شـهر كذا وكذا» -فيما بينـه وبينها-، ولم يُشْـهِد أحداً**[٣]**، وقال ذلك عند موته، إلاَّ أَنَّهُ لم يَكْتُبْ ولـم يَتَكَلَّم، فلا يجوز ذلك،**

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٦٩)، البيان والتحصيل [١٣/ ٣٢].

(٢) قوله: «ينفق»، كذا في جه، وفي مك٢٤/ أ: «تنفقين».

(٣) من قوله: «في كلّ شهر» إلىٰ هذا الموضع، غير مثبت في مك٢٤/ أ.

وما بقي من الثّلث رُدَّ علىٰ الورثة، وما يصيبها من بقيّة الثّلث حبسٌ علىٰ بني فلانٍ، ينفق عليهم منه في كلّ سنةٍ من النّفقة التي أوصىٰ بها(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ قولها لا يُقْبَلُ علىٰ الورثة فيما ذكرت من النّفقة علىٰ بني فلانٍ، ويلزمها هي أن تُنفق ما يخصها من بقية الثّلث بعد الوصايا، كما لو أقرَّت بدَينٍ علىٰ زوجها، لزمها في حصَّتها دون سائر الورثة.

❀❀❀

[٢٠٢١] مسألة: قال: ولا بأس بالتَّشَهد في الوصيّة، ولا يَكتُب(٢)**: «أؤمن بالقدر كلّه، خيره وشرِّه»**(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ كتابة الشّهادة بالتوحيد، وما أشبه ذلك من الإقرار بالله ورسله وكتبه والبعث والجنّة والنّار، فعل خيرٍ واعترافٌ بحقٍّ، فجائزٌ فعله.

وقوله: «ولا يذكر القدر»؛ فلأنَّ ذكره مِمَّا لم يتقدَّم من السّلف فيه شيءٌ في الوصايا، فكره ذكره والخوض فيه.

❀❀❀

[٢٠٢٢] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بثلاثة دنانير، وللآخر بثلاثةٍ»،

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٦٩)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٦٧ و ٣٨٣].

(٢) توجد علامة إلحاق في هذا الموضع في مك٢٤/ أ، لكن الحاشية في موضع خرم بالمخطوط.

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٦٩)، المدوَّنة [٤/ ٣٢٩]، النوادر والزيادات [١١/ ٢٦٠]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٤٠].

فأقامت في يدي الوصيّ سنين لا يدري من صاحبها، فإذا سأل عنهم فلم يعرفهم، فليتصدّق بها عن أصحابه الذين أُوصِيَ لهم بها(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا قد صارت حقاً للموصىٰ له ومالاً من ماله، فوجب أن يتصدَّق بها عنه إذا لم يُعرَف، كالوديعة إذا أُيِسَ من صاحبها واللّقطة، أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بها عنه؛ لأنَّ ترك ذلك يؤدِّي إلىٰ تلفها من غير انتفاع النّاس بها، ولا حصول الثّواب لصاحبها، وفي صدقتها عنه حصول الثّواب له، فكان أولىٰ من تركها كذلك.

❀❀❀

[٢٠٢٣] مسألة: قال: ومن لم يترك [جه٢٦/أ] **وارثاً ولا عصبةً، فليس له أن يوصي بماله كلّه**(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ المسلمين عصبته وورثته، فكانوا أولىٰ به من هذا الذي أوصىٰ له - أعني: بثلثي ماله -(٣).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٦٩)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٧٦].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧٠)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٧٥]، التفريع [٢/ ٣٢٤]، البيان والتحصيل [١٣/ ٢٨].

(٣) قوله: «أعني: بثلثي ماله»، يعني: أنَّ الموصىٰ له يستحق الثلث فقط، وأما ثلثا المال، فإنَّ المسلمين أولىٰ به.

ألا تـرىٰ: أنَّ المسـلمين يعقلون عنـه إذا جنىٰ جناية خطـأٍ، ويُنفَق عليه من مالهم إذا احتاج، فكذلك يرثونه(١).

❁❁❁

[٢٠٢٤] مسـألة: قـال: ومن أوصـىٰ: «لرجلٍ بعبدٍ آبقٍ وبجملٍ(٢) شـاردٍ»، فأُتِيَ به بإجارةٍ، فإنَّ الإجارة علىٰ الموصىٰ له بالعبد(٣).

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الموصـىٰ له قد ملك العبد الآبق والجمل الشّـارد بوصيَّـة الموصي وقبولها لـه بعد موته، فكان الجُعل عليه؛ لأَنَّهُ قد أُتِي بشـيءٍ قد مَلَكَـهُ، كمـا لو أُتِيَ بعبدٍ له قد أبق منه من غير وصيَّـةٍ، كان جُعْلُهُ عليه؛ لأَنَّهُ مُلْكُهُ، فكذلك هذا.

❁❁❁

[٢٠٢٥] مسـألة: قال: ومن أوصىٰ(٤): «بوَسَـقٍ من غلّتـه بخيبر»، فإنَّ علىٰ الموصىٰ له أن يذهب إلىٰ خيبر فيأخذه.

وكذلـك كل من أوصِيَ له بجملٍ في صحـراء بني فلانٍ، أو عبدٍ بأرض بني فلانٍ، علىٰ الموصىٰ له أن يذهب(٥) فيأخذه.

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٤٥٧]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) قوله: «وبجمل»، كذا في جه، وفي مك٢٤/ أ: «أو بجمل».

(٣) المختصـر الكبيـر، ص (٣٧٠)، النـوادر والزيـادات [١١/ ٤٧٦]، البيان والتحصيل [١٣/ ٤١].

(٤) قوله: «أوصىٰ»، كذا في جه، وفي مك٢٤/ أ: «أوصي له».

(٥) قولـه: «علىٰ الموصىٰ لـه أن يذهب»، كذا فـي مك٢٤/ أ، وفي جـه: «علىٰ الموصىٰ

وإن قال الورثة: «نحن نريد أَنْ نُقْدِمَه المدينةَ حَتَّىٰ نُقَوِّمَهُ»:

فإن كان مِمَّا له ثَمَّ قيمةٌ - مثل[1]: رقيق المال، إِنَّمَا يُقوَّمون حيث هُمْ -: قُوِّمَ ثَمَّ وأخذه الموصىٰ له ثَمَّ.

وإن لم تكن له ثَمَّ[2] قيمةٌ: فجلبوه إلىٰ المدينة، فذلك علىٰ الورثة، ويقبضه الموصىٰ له بالمدينة.

وليس كلّ الوصايا تُقَوَّمُ، إِنَّمَا يُقَوَّمُ ما يُخاف أن يكون أكثر من الثُّلث[3].

إِنَّمَا قال: «إنَّ الموصىٰ له يذهب فيأخذ ما أُوصِيَ له به حيث هو»؛ فلأنّه قد ملك ذلك بقبوله الوصيّة بعد موت الموصي، فوجب عليه أن يأخذ ملكه حيث هو.

فأمَّا إذا أراد الورثة اعتبار قيمته؛ لئلا يزيد علىٰ الثّلث، فإنَّ جُعْلَه عليهم؛ لِأَنَّهُم قد منعوه من أخذه حيث هو، فالامتناع منهم.

فأمّا قيمته، فيجب أن تكون حيث يكون أكثر؛ لأنَّ في ذلك حظًّا للورثة والموصىٰ له، وعدلاً بينهم، وتوفيراً لمال الموصي.

❀❀❀

[٢٠٢٦] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لأخٍ له مملوكٍ بِدَرَاهِمَ»، فأبىٰ الوصيّ

يذهب».

(١) قوله: «مثل»، مثبت في مك٢٤/ أ، دون جه.

(٢) قوله: «ثَمَّ»، مثبت في مك٢٤/ أ، دون جه.

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٧٠)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٧٦].



أن يدفعها إليه ودَفَعَهَا إلىٰ مولاه، فكساه منها، وسأله بقيّة الدّراهم فأبىٰ، فلقيه الـذي أُوصِيَ إليه، فقال: «ما نزعتها منه ولا أعطيته[(١)]»، فلم تزل في يده حَتَّىٰ باعه مِمَّنْ أعتقه، ثمَّ طلبها منه، فأبىٰ أن يعطيه إيّاها:

- فإن كان نزعها منه وهو له مملوكٌ، فليس له منها شيءٌ.
- وإن لم يكن نزعها منه، فهي له[(٢)].

يعني: إذا أشهد علىٰ نزعها منه [جه٢٦/ب] قبل عِتْقِهِ، فهي له، بأن يقول: «قد نزعت الوصيّة التي لعبدي في يد فلانٍ»، وثبت هذا القول منه.

فإن لم ينزعها حَتَّىٰ عَتَقَ، كان ذلك للعبد المعتق؛ لأنَّ ماله يتبعه إذا عتق.

وقد روىٰ اللّيث بن سعد، عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن بُكير بن الأشجّ، عن نافعٍ، عن ابن عمر، عن النَّبِيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**مَنْ أَعْتَقَ عَبْدَاً تَبِعَهُ مَالُهُ، إِلَّا أَنْ يَسْتَثْنِيَهُ سَيِّدُهُ**»[(٣)].

❀❀❀

---

(١) قوله: «أعطيته»، كذا في مك٢٤/ أ، وفي جه: «أعطيتها»، وفي البيان والتحصيل [١٣/ ٤٣]: «ولا أدفعها إليه».

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧٠)، البيان والتحصيل [١٣/ ٤٣].

(٣) أخرجه أبو داود [٤/ ٣٦٣]، وابن ماجه [٣/ ٥٦٩]، والنسائي في الكبرىٰ [٥/ ٣٧]، وهو في التحفة [٦/ ٨٤].

[٢٠٢٧] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لأقارب له بوصيّةٍ» ولم يُشهد عليها إلّا أقارب لهم، فهذا ضعيفٌ[١][٢].

✍ يعني: إذا كانوا يُتَّهَمُون بالشّهادة لهم فهو ضعيفٌ؛ لأنَّ التّهمة إذا دخلت في الشّهادة لم تقبل، وإذا لم يُتَّهموا، قُبِلت شهادتهم.

❀❀❀

[٢٠٢٨] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بثلث ماله لقومٍ، وأوصىٰ أن لا يباع طعام منزله وأن يُقَرَّ لورثته يأكلونه»، فليس لأهل الثّلث من الطّعام شيءٌ، وإنّما الكلام للورثة؛ لأنَّ بعضهم يأكل ما لا يأكل بعض[٣].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ لم يُرِدْ دخول الطّعام في الثّلث؛ لأنَّهُ قد أقرَّهُ لورثته يأكلونه، فهو حصّته منه، إلّا أن يتراضوا، فيجوز.

❀❀❀

[٢٠٢٩] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بثلث ماله لرجلٍ، وأوصىٰ لوراثٍ بثلاثين ديناراً»، فيَسْتَخِطُّها بعد موته، فإنَّهَا تُرَدُّ إلىٰ الورثة[٤].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا علىٰ ملك الموصي حَتَّىٰ يقبلها الموصىٰ له بعد

---

(١) قوله: «ضعيف»، كذا في جه، وفي مك٢٤/ أ: «ضيَّعها».

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧٠)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٣٧]، البيان والتحصيل [١٣/ ٢٤٤].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٧١)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٥٥ و ٤٠٣].

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٧١)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٠٢].

موت الموصي، فإذا لم يقبلها أو ردَّها بعد قبوله، كانت لورثة الموصي، ولم تدخلها الوصايا - إن كان ثلثه قد عجز عن الوصايا -؛ لأنَّ الموصي لم يقصد دخول الوصايا فيها؛ لأنَّهُ قد كان أوصىٰ بها لغيرها، ولا الذين عجز عنهم الثّلث، فلم تُرَدّ إليهم، وكانت للورثة.

❀❀❀

[٢٠٣٠] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بغلامٍ له مُحَبَّسٍ حَتَّىٰ يَجْمَع ماله»، فجمع مالاً من خراجه، فماله للذي أوصىٰ له به(١).

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ العبد قد وجب للموصىٰ له بموت الموصي وبقبوله إيَّاه، فما جمعه من المال بعد موته فهو للموصىٰ له؛ لأنَّ ماله يتبع رقبته، فمن مَلَكَهَا ملك ماله.

❀❀❀

[٢٠٣١] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بثلث ماله»(٢)**، وله حائطان، فأرادوا**(٣) **يجمعوا الثّلث في حائطٍ واحدٍ، فلا بأس**(٤).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٧١).
(٢) قوله: «أوصىٰ: بثلث ماله»، كذا في جه، وفي مك ٢٤/ أ: «أوصىٰ لرجلٍ: بثلث ماله».
(٣) قوله: «فأرادوا»، كذا في جه، وفي مك ٢٤/ أ: «فأراد أن».
(٤) المختصر الكبير، ص (٣٧١).

هـذا يحتمل أن يكـون إذا تراضىٰ بذلك أهل الثّلث والورثة، فَأَمَّا [جه٢٧/أ] إذا أبوا فهم شركاء للورثة في الحائطين جميعـًا.

❀❀❀

[٢٠٣٢] مسـألة: قال: ومن أوصىٰ: «بثلث ماله إلىٰ رجلٍ يجعله حيث أراه الله»، فيجعله في سبيل الخير.

فإن قال: «حيث شـئت، أو أحببت»، فصرفـه إلىٰ أقاربه أو إخوته، فلم يُجِز الورثة، فهو مردودٌ علىٰ كتاب الله جَلَّ وَعَزَّ[١].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الموصي أراد بتفرقته قربـةً إلىٰ الله تبارك وتعالىٰ، فيجب أن يكون في سبيل الخير، وذلك إذا قال له: «تُفَرِّقُه حيث أراك الله».

فأمَّا إذا قال: «حيث شئت أو أحببت»، فَصَرَفَهُ إلىٰ بعض ورثة الموصي، لم يجز ذلك؛ لِأَنَّهَا تصير وصيّة لوارثٍ، وذلك غير جائزٍ إلَّا بإذن كلّ الورثة.

❀❀❀

[٢٠٣٣] مسألة: قال: ومن أوصت فقالت: «عندي خمسةٌ وثلاثون درهمـًا، ولي علىٰ زوجي أربعة أبعرةٍ، فإمَّا جعلتم الدَّراهم في سـبيل الله، أو أحد الأبعرة التـي علىٰ الزّوج»، ثمَّ سـألوها عن الدّراهم فلم تخبرهم، ثـمَّ ماتت[٢] **ولم توجد**

(١) المختصـر الكبير، ص (٣٧١)، المدوَّنة [٤/ ٣٣٦]، النوادر والزيادات [١١/ ٢٦٨-٢٦٩]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٢٥].

(٢) قوله: «ثمَّ ماتت»، مثبت في مك٢٤/ ب، دون جه.

الدّراهم، فيُجعلُ بعيرٌ مِمَّا علىٰ زوجها في سبيل الله عَزَّ وَجَلَّ، ولا يُنْظَرُ في شأن الدّراهم التي لم توجد[(١)(٢)].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الدارهم إذا لم توجد، فكأنّها لم تتركها، وقد أوصت ببعيرٍ من أباعرها في سبيل الله، فوجب تنفيذ ذلك إذا كان قدر ثلثها.

❀❀❀

[٢٠٣٤] مسألة: قال: ومن قال: «ما كان لي من حقٍّ عند قرابتي فهو لهم»، ثمَّ مات وله عند بعضهم قِرَاضٌ، فهو له في رأيي[(٣)].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ القراض حقٌّ من الحقوق.

ألا ترىٰ: أنَّ عليه الخروج منه إذا طالبه به ربُّ المال، كما أنَّ عليه الخروج من سائر الحقوق من الأموال وغيرها إذا طولب بها.

❀❀❀

[٢٠٣٥] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لعبدٍ له بدنانير»، لم أحبّ للورثة انتزاعها منه[(٤)].

---

(١) توجد علامة إلحاق في هذا الموضع في مك٢٤/ ب، ولا أدري هل هي تتمة للمسألة أم لا.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧١)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٨٥]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٥٠].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٧٢)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٥٩].

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٧٢)، المدوَّنة [٤/ ٣٤٦].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ في انتزاعها منه إبطال وصيّة أبيهم، كأنّهم لم يُعطوا شيئًا.

❀❀❀

[٢٠٣٦] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لعبدٍ[١] بدنانير»، فأراد سيِّده انتزاعها منه، فلا يُمنع من ذلك[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ لسيِّده أن ينزع ماله، وليس في ذلك إبطال الوصيّة كهو في المسألة الأولىٰ.

❀❀❀

[٢٠٣٧] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بدنانير[٣]»، فطُلِبَ فلم يوجد، فيُتَصَدَّقُ بها عنه[٤].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا قد صارت مالاً من ماله، فيُتَصَدَّقُ عنه إذا لم يُعرَف

---

(١) قوله: «لعبدٍ»، كذا في جه، وفي مك٢٤/ ب: «العبد رجلٍ».

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧٢)، المدوَّنة [٤/ ٣٤٦].

(٣) قوله: «بدنانير»، كذا في جه، وفي مك٢٤/ ب: «بدين»، وقد كتبت في الأصل: «بدنير»، يعني: «بدنانير»، لكن محا الناسخ: «نير»، وأضاف: «ين»، كما في الصورة: ▇▇▇ ونحوها عبارة مالك، كما في النوادر والزيادات [١١/ ٣٧٦].

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٧٢)، النوادر والزيادات [١١/ ٣٧٦].

خبره، كما يُتَصَدَّق باللّقطة والوديعة إذا [جه٢٧/ب] أُيِسَ من صاحبها، وقد ذكرنا هذا[(١)][(٢)].

❀❀❀

[٢٠٣٨] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «بدَينٍ للنّاس، ولرجلٍ بمئة درهمٍ[(٣)] من عملٍ عمله له»، فطُلِب فلم يوجد، فليُتَصَدّق بها عنه[(٤)].

✍ هذا مثل ما ذكرناه قبل هذا.

❀❀❀

[٢٠٣٩] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بعبدٍ»، أو تَصَدَّقَ به عليه، أو وهبه له، فالمال لربّ العبد، إلّا أن يشترطه، هو بمنزلة البيع، وأمّا ما لَهُ من الكِسوة والشّيء اليسير، فلا أرىٰ ذلك له[(٥)]؛ لأنَّ هذا ضررٌ[(٦)].

---

(١) ينظر: المسألة [٢٠٢٢].

(٢) توجد بعد هذه المسألة، مسألة مثبتة في مك٢٤/ ب، دون جه، هي:
[٢٠٣٧-مك] ومن أوصىٰ بماله وعليه، فوجد علىٰ رجلٍ منهم ذكر حقٍّ هو أكثر مما أوصىٰ به، فيُستبرَأ ما قبله.

(٣) قوله: «بمئة درهمٍ»، كذا في جه، وفي مك١٩/ أ: «بثمانية دراهم».

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٤٦)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٨١]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٦١]، وقد جاء ترتيب هذه المسألة في مك١٩/ أ، بعد المسألة [١٨٨٠].

(٥) قوله: «ذلك له»، كذا في جه، وفي مك٢٤/ ب: «ذلك إلا له».

(٦) المختصر الكبير، ص (٣٧٢)، المختصر الصغير، ص (٤٦٤)، النوادر والزيادات [١١/ ٤٧٧]، التفريع [٢/ ٣٢٩]، البيان والتحصيل [١٢/ ٤٦٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ منزلة الوصيّة بالعبد والهبة له كمنزلة البيع؛ لأَنَّهُ نقلٌ من ملكٍ إلىٰ ملكٍ، فماله للنّاقل لا للمنقول إليه؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا ينقله من ملكٍ إلىٰ ملكٍ، فكان سيّده الأوّل أولىٰ به، إلَّا أن يشترطه الثاني، وبذلك ورد الخبر عن النَّبِيِّ صلَّىٰ الله عليه في البيع.

فروىٰ الزهري، عن سالمٍ، عن أبيه، أنَّ النَّبيَّ صلَّىٰ الله عليه قال: «**مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ**»(١)، والبيع هو نقل العبد من ملكٍ إلىٰ ملكٍ، فكان كلّ موضعٍ نُقِل فيه العبد من موضعٍ إلىٰ موضعٍ مِثْلُهُ.

فأمَّا إذا أعتقه، تبعه ماله، إلَّا أن يشترطه سيّده؛ لأَنَّهُ نقل ملكٍ إلىٰ غير ملكٍ - وهي الحريَّة -، فوجب أن يتبعهما(٢) المال وأن تكون مُكَمّلَةً؛ لقوّة حرمة الحريّة علىٰ الملك، وقد قال النَّبِيُّ صلَّىٰ الله عليه: «**مَنْ أَعْتَقَ عَبْدَاً، تَبِعَهُ مَالُهُ**»(٣).

رواه بكير بن الأشجّ، عن نافعٍ، عن ابن عمر، عن النَّبِيِّ صلَّىٰ الله عليه.

وقد قال مالكٌ في الوصيّة والصّدقة: «إنَّ المال يكون للموصىٰ له، والمتصدَّقِ به عليه».

ووجه هذا القول: هو أنَّ نقل ملك العبد علىٰ وجه الصّدقة والوصيّة، هو

---

(١) متفق عليه: البخاري (٢٣٧٩)، مسلم [٥/ ١٧]، وهو في التحفة [٥/ ٣٨٧].

(٢) قوله: «يتبعهما»، كذا في جه، ولعلَّ المراد: العبد والحرية.

(٣) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٠٢٦.

قربـةٌ إلىٰ الله عَزَّ وَجَلَّ، وهو أيضـًا علىٰ غير عوضٍ، فأشـبه ذلك العتق الذي هو نقل ملكٍ قربةً إلىٰ الله عَزَّ وَجَلَّ علىٰ غير عوضٍ، ولم يشـبه البيع؛ إذ لا قربة فيه، وهو نقل ملكٍ علىٰ وجه عوضٍ.

وكلا القوليـن محتمـلٌ، وكان الأقيس أن يكون ذلـك للموصي والواهب؛ لأنَّـهُ نقل ملكٍ إلىٰ ملـكٍ، وليس كالحريّة التي في نقل ملـكٍ إلىٰ غير ملكٍ، فهي أقوىٰ وأوكد حرمةً[1].

❁❁❁

[٢٠٤٠] مسألة: قال: وقال ابن القاسم: ومن أوصىٰ: «أن يُنْفَقَ علىٰ أمّ ولدٍ له عشـرة دنانير، علىٰ أن تحضن ابنـًا له من غيرهـا»، أو: «أوصىٰ به لأجنبيةٍ»، أو: «يُبْتَـاعَ عَبْـدُ فلانٍ بمئة دينارٍ فيخدم ابنه»، فلا يجوز [جـ٢٨/أ] ذلك؛ لأَنَّهُ بمنزلة ما لو أوصـىٰ له بمئـة دينارٍ يُبتاع له بها عبـدٌ، فلا يجوز، ولا يُدفع إلـىٰ أمّ الولد ولا إلىٰ الأجنبية شيءٌ، ولا يُشترىٰ الغلام، يَدْخُل[2] في ذلك الورثة.

وإن كان الولد من أمّ الولد، جاز ذلك فيها، ولا يجوز ذلك في ولد غيرها[3].

✍ إِنَّمَـا قـال: «إنَّـه لا يجوز في ولـده إذا كان من غير أمّ ولـده»؛ لأنَّ ذلك وصيّةٌ لوارثٍ، فلا تجوز إلَّا بإذن الورثة؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا قصد بذلك منفعة ابنه.

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٤٩٨]، شرح المسألة عن الأبهري بتصرف.

(٢) قوله: «يدخل»، كذا في جه، وفي مك٢٤/ ب: «ويدخل».

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٧٢)، النوادر والزيادات [١١/ ٢٨٧ و ٣٦١ و ٤٨٥].

فأمَّا إذا كان الولد من أمّ ولده جاز؛ لأنَّهُ أراد إرقاقها بالنّفقة من أجل نفسها للحرمة التي لها، فلا يُتَّهم في هذا أن يكون أراد ولده بذلك.

فأمَّا إذا كانت أجنبيةً، اتُّهِم أن يكون أراد ذلك من أجل ولده لا من أجلها، فلم يجز ذلك.

وقوله: «يدخل الورثة في خدمة الغلام وغيره مِمَّا أوصىٰ به لابنه»؛ فلأنَّ ما أوصىٰ به لابنه وصيّة لوارثٍ، ولا تجوز إلَّا بإذن كلّ الورثة، فَأَمَّا إذا لم يجيزوا ذلك له، أُشركوا فيه كلّهم.

❀❀❀

[٢٠٤١] مسألة: قال: ومن أوصىٰ: «لرجلٍ بخمسةٍ، ولرجلٍ بعشرةٍ، ولرجلٍ بثلاثةٍ، ولرجلٍ بدينارٍ، وقال: ما بقي من ثلثي فيُقْسَمُ أثلاثًا، فثلثاه لمن لم أفَضِّلْهُ في وصيَّتي»، فإنّهم يُعطون وصاياهم، ثمَّ يُنظر إلىٰ الثّلث[1] فيُقْسَم، فيؤخذ ثلثاه فيُعطَىٰ الذي أوصِيَ له بدينارٍ؛ لأنَّ كلّ من أُوصِيَ له قد فُضِّلَ عليه.

ورواه أشهب عن مالكٍ[2].

✍ هذه بيِّنَةٌ قد فسرها مالكٌ.

❀❀❀

(١) قوله: «إلىٰ الثلث»، كذا في جه، وفي مك٢٤/ أ: «إلىٰ بقية الثلث».

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧٣)، النوادر والزيادات [١١/ ٥٥٣].

[٢٠٤٢] مسألة: قال: ومن قال: «لفلانٍ مئةٌ، ولفلانٍ خمسون»، ثمَّ قيل له: «فلفلانٍ؟»، فقال: «وله مثله»، ولا يُدرَىٰ ما أراد:

⇦ فقال مالكٌ: يُعطىٰ نصف الأوَّل، ونصف الآخرِ(١).

⇦ وفيها قولٌ آخر قاله أشهب: يُعْطَىٰ مثل الآخر(٢)؛ لأنَّهُ قال: «ولفلانٍ خمسون، ولفلانٍ مثله»، وإنّما أراد الآخر فيما يُرىٰ.

⇦ وفيها أيضًا قول آخر ذُكِرَ(٣)، أن يقال له: «نعطيك خمسين حَتَّىٰ نَسْتَيْقِنَ».

فهذه ثلاثة أقوال، وبقول مالكٍ رضي الله عنه نأخذ(٤).

✍ إنَّما قال: «إنَّ له نصف المال ونصف الخمسين»؛ لأنَّ ذلك العدل بين الورثة والموصىٰ له:

لأنّه يجوز أن يكون أراد الأكثر، فإذا اقتُصِر بالموصىٰ له علىٰ الأقل، ظُلِمَ.

ويجوز أن يكون أراد الأقل، فإذا أعطِيَ الأكثر، ظُلِمَ الورثة.

وقد استوت الحال فيهما جميعًا، فوجب توسّط ذلك بينهما بما قاله مالك؛

---

(١) قوله: «نصف الأَوَّل، ونصف الآخرِ»، كذا في مك٢٤/ ب، وفي جه: «نصف الأَولىٰ، ونصف الآخرة».

(٢) قوله: «الآخر»، كذا في مك٢٤/ ب، وفي جه: «الأخير».

(٣) قوله: «ذُكِرَ»، كذا في مك٢٤/ ب، وفي جه: «ذكره».

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٧٣)، التفريع [٢/ ٣٣٢].

لأَنَّهُ لا يمكن غير ذلك، ومتىٰ تُرِكَ ذلك، أدَّىٰ ذلك إلىٰ الحمل علىٰ أحد الفريقين، فهذا قول مالكٍ.

ووجه [جـ٢٨/ب] قول أشهب: هو أنَّ النّسق رجع إلىٰ الأخير، فوجب أن يُعطىٰ الآخر منهما، مئةً كانت أو خمسين؛ لأنَّ حكم العطف يرجع إلىٰ الذي يليه، حَتَّىٰ يُعْلَمَ أَنَّهُ أُرِيدَ ما قبله.

ووجه القول أَنَّهُ يُعطىٰ الأقل: فلأنَّ ذلك يقينٌ أَنَّهُ قد استحقّه الموصىٰ له، وما زاد عليه شكٌّ، فهو علىٰ ملك الموصي حَتَّىٰ يُتيقَّن زواله، فلما لم يُتيقَّن ذلك، كان ذلك لورثته[1].

وقول مالكٍ هو الصحيح لِمَا ذكرناه، والله أعلم.

آخر كتاب الوصايا، والحمد لله ربِّ العالمين.



---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٩/ ٥١٢]، شرح المسألة عن الأبهري.

كتاب القسامة(١) والجراح

[٢٠٤٣] قال عبد الله بن عبد الحكم: قال مالكٌ: يوجب القَسَامَةَ: الشّاهِدُ العدلُ.

وقيل: اللَّوْثُ(٢) من البيِّنة(٣): الشّهادةُ وإن لم تكن قاطعةً، - من شهادة بعض النّاس تكون في الدم، يَرَىٰ المتّهَمُ نحو المقتول أو قُرْبَهُ، وعسىٰ أن لا يكونوا رأوه حين أصابه -.

---

(١) القسامة في اللغة اليمين مطلقاً، وفي الشرع تستعمل في اليمين بالله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ بسبب مخصوص، وعدد مخصوص، وعلىٰ أشخاص مخصوصين، علىٰ وجه مخصوص.
ومحل القسامة يكون عند وجود قتيل في محلّة لا يعرف قاتله، وكانت هناك عداوة ظاهرةٌ أو لوث، وادَّعىٰ أولياء القتيل علىٰ معين أنه قتله، حلف من الأولياء خمسون: «أنَّ فلاناً هو قاتله عمداً»، فيستحقون القصاص، أو خطأً، فيستحقون الدِّيَة، ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية [١/ ٢٤٨].

(٢) قوله: «اللوث»، هو قرينةٌ تقوِّي جانب المدعي، وتغلب علىٰ الظن صدقة، ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه، ص (٣٣٩)، الشرح الصغير للدردير [٤/ ٤٠٧].

(٣) في المدوَّنة [٤/ ٦٤٩]: «قلت: فاللوث من البيِّنة، أي شيء هو، أيكون العبد، أم أم الولد، أم المرأة، أم الرجل المسخوط لوث بيِّنة؟
قال: قال مالك: اللوث من البيِّنة الشاهد الواحد إذا كان عدلاً، الذي يرىٰ أنه حاضر الأمر».

وقد قال مالكٌ: الشَّهادةُ غير العدلِ اللّوثُ، وشهادة المرأة من اللّوث.

والأوّل أحبّ إلينا، ألّا تكون القسامة إلّا مع العدل، ولا يُقْسَم مع شهادة النِّساء(١).

✍ إِنَّمَا قال: «إنَّه يُقْسَم مع اللّوث، يُقْسِم أولياء المقتول، يحلفون خمسين يمينًا، ثمَّ يستحقّون دم من أقسموا عليه، أو دية وليّهم المقتول»؛ من قِبَلِ أنَّ الشّهادة على القتل لَمَّا لم يمكن التّوثق فيها؛ لأنَّ القتل والجراح لا تكاد تقع في مواضع يحضرها النّاس، وإنّما يتبع القاتل في ذلك المواضع الخالية من النّاس، وليس كذلك سائر الحقوق.

ولأنَّ الشّهادات يمكن فيها، والتّوثُّق(٢) لها.

فكان الحكم في القسامة مخالفًا للحكم في سائر الحقوق، فجُعِلَ للوليّ أن يقسم مع اللّوثِ، وقد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ ﴾[البقرة:١٧٩] معناه: أنّ القاتل إذا قُتِلَ ارتدع غيره عن القتل، فكان في ذلك حياةٌ للنّاس.

فجاز القتل بالقسامة وأخذ الدّية بها؛ حياطةً للدّماء؛ وليرتدع النّاس عن ارتكاب ذلك(٣).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٧٤)، مختصر أبي مصعب، ص (٤٠٣)، النوادر والزيادات [١٤/ ١٣٧]، البيان والتحصيل [١٥/ ٤٦٣ و ٤٦٦].

(٢) قوله: «والتّوثُّق»، كذا في المخطوط، ولعلّها: «التوثّق»، إذا نقلها التلمساني في شرح التفريع [٧/ ١٠]، عن الأبهري كذلك.

(٣) إلى هذا الموضع من الشرح، نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٧]، عن الأبهري.

وقـد حكم النَّبِيُّ صلَّىٰ الله عليه بالقسـامة، فروىٰ مالـكٌ، عن أبي ليلىٰ بن عبد اللـه بن عبدالرحمن بن سـهل[1]، عن سـهل بـن أبي حَثْمَةَ[2]، أَنَّـهُ أخبره هو ورجالٌ من كبراء قومه: أَنَّ عَبْدَ الله بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ خَرَجَا إِلَىٰ [جه٢٩/أ] خَيْبَرَ مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمَا، وأَنَّ عَبْدَ الله بْنَ سَهْلٍ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرٍ أَوْ عَيْنٍ، فَأَتَىٰ يَهُودَ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللهِ قَتَلْتُمُوهُ، قَالُوا: وَاللهِ مَا قَتَلْنَاهُ، قَالَ فَأَقْبَلَ حَتَّىٰ قَدِمَ عَلَىٰ قَوْمِهِ فَذَكَرَ لَهُمْ، ثـمَّ أَقْبَلَ هُوَ وَأَخُـوهُ حُوَيِّصَةُ - وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ -، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَـهْلٍ، فَذَهَبَ مُحَيِّصَـةُ لِيَتَكَلَّـمَ - وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ -، فَقَالَ لَهُ رَسُـولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «السِّنّ»، فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ، ثمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ، فَقَالَ رَسُولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**إِمَّا أَنْ يَـدُوا صَاحِبَكُمْ، وإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُـوا بِحَرْبٍ**»، فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ رَسُـولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بِذَلِكَ، فَكَتَبُوا: إِنَّا وَاللهِ مَا قَتَلْنَاهُ، فَقَالَ رَسُـولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَـةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: «**أَتَحْلِفُونَ وَتَسْـتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟**»، قَالُوا: لَا، قَالَ: «**فَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ؟**»، قَالُوا: لَيْسُـوا مُسْـلِمِينَ، فَوَدَاهُ رَسُـولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ مِنْ عِنْدِهِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ مِئَةَ نَاقَةٍ حَتَّىٰ أُدْخِلَتْ عَلَيْهِمُ الدَّارَ، قَالَ سَهْلٌ: لَقَدْ رَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ[3].

---

(١) أبـو ليلىٰ ابن عبد الله بن عبد الرحمن بن سـهل الأنصـاري المدني، ثقة، من الرابعة. ينظر: تقريب التهذيب، ص (١١٩٨).

(٢) سـهل بن أبي حثمة بن ساعدة بن عامر الأنصاري الخزرجي المدني، صحابي صغير، ولد سـنة ثلاث مـن الهجرة، ولـه أحاديث، مـات في خلافـة معاوية. ينظـر: تقريب التهذيب، ص (٤١٨).

(٣) أخرجه مالك [٥/ ١٢٩٠]، ومن طريقه البخاري (٧١٩٢)، ومسلم [٥/ ١٠٠]، وهو في التحفة [٤/ ٨٩].

رواه حماد بن زيدٍ، عن يحيىٰ بن سعيدٍ، عن بشير بن يسارٍ، عن سهل بن أبي حَثْمَةَ ورافع بن خديج: أَنَّ مُحَيِّصَةَ وَابْنَ مَسْعُودٍ[1] وَعَبْدَ الله بْنَ سَهْلٍ انْطَلَقَا قِبَلَ خَيْبَرَ، وَتَفَرَّقَا فِي النَّخْلِ، فَقُتِلَ عَبْدُ الله بْنُ سَهْلٍ، وذكر نحوه، وفيه: «فَقَالَ رَسُولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَىٰ رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ»، قَالُوا: أَمْرٌ لَمْ نَشْهَدْهُ، كَيْفَ نَحْلِفُ؟، قَالَ: «فَتُبَرِّئُكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ الله، قَوْمٌ كُفَّارٌ، قَالَ: فَوَدَاهُ رَسُولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ مِنْ قِبَلِهِ[2].

فلهذا الحديث قال مالك: «إنَّ الأيمان في القسامة خمسون يمينًا، وإنَّ الأولياء يبدؤون بالأيمان، وإنَّ المدّعىٰ عليه يقتل إذا أقسم أولياء المقتول عليه».

فإن قيل[3]: كيف يجوز أن يبدأ المدَّعون بالأيمان في القسامة، وقد قال رسول الله صلَّىٰ الله عليه: «**البَيِّنَةُ عَلَىٰ المُدَّعِي وَاليَمِينُ عَلَىٰ المُنْكِرِ**»[4]؟

قيل له: إِنَّمَا جاز ذلك؛ لتبدئة النَّبيِّ صلَّىٰ الله عليه إيّاهم لها، علىٰ ما ذكرناه في الحديث الصّحيح.

ولأنَّ القسامة أيضًا، لَمَّا كان المدّعىٰ عليهم يحلفون، ثمَّ تكون عليهم

---

(١) قوله: «محصية وابن مسعود»، كذا في جه، وصوابه: «محيصة بن مسعود»، كما في طرق التخريج.
(٢) أخرجه البخاري (٦١٤٢)، ومسلم [٥/ ٩٨]، من طريق حماد بن زيد، به.
(٣) ينظر الاعتراض في: بدائع الصنائع [٧/ ٢٨٧]، شرح مختصر الطحاوي للجصاص [٦/ ٣٨]، الهداية مع شرحها العناية [١٠/ ٣٧٤].
(٤) متفق عليه: البخاري (٢٥١٤)، مسلم [٥/ ١٢٨]، وهو في التحفة [٥/ ٤٢].

الدّية عند مخالفنا[١]، وكانت مخالفةً لسائر الدّعاوىٰ؛ لغلظ الدّم ووكود حرمته؛ لأنَّ في سائر الدّعاوىٰ يبرَّأ المُدَّعَىٰ عليه [جـ٢٩/ب] إذا حلف، ولا يبرَّأ في القسامة إذا حلف، أعني: المدّعىٰ عليهم، فكذلك وجب أن يُبْدَأَ في الأيمان بالمدَّعِين؛ لأنَّ الدماء مخالفةٌ لغيرها من الحقوق.

وقد روىٰ مسلم بن خالدٍ، عن ابن جريج، عن عطاءٍ، عن أبي هريرة، أنَّ النَّبيَّ صلَّىٰ الله عليه قال: «**البَيِّنَةُ عَلَىٰ مَنِ ادَّعَىٰ، وَاليَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ، إِلَّا فِي القَسَامَةِ**»[٢].

فأمَّا قوله: «عن اللّوث يكون بالشاهد الواحد العدل دون غيره من الشهود إذا لم يكونوا عدولاً»؛ فلأنَّ شهادة غير العدل غير مقبولةٍ في الأصول، فلا فائدة لشهادته ولا يُقْسم معها.

ووجه قوله: «إنّه يُقْسم معها»؛ فلأنَّ الشّهادة هي ضربٌ من اللّوث، فإذا قوّىٰ دعوىٰ الوليِّ شيءٌ من شهادةٍ ما، كان له أن يُقْسِم معها؛ لغلظ أمر الدّماء ووجوب حفظها وحقنها[٣].

وقوله: «إنَّ الوليَّ يقسم مع قول المجروح: قتلنىٰ فلانٌ، وأنَّ قوله لوثًا»[٤]؛

---

(١) المخالف هنا هم الحنفية، ينظر: مختصر الطحاوي مع شرح الجصاص [٦/ ٣٧]، البناية مع شرحه العناية [١٠/ ٣٧٢].

(٢) أخرجه الدارقطني [٤/ ١١٤]، بهذا اللفظ والإسناد.

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٩]، هذه الفقرة عن الأبهري.

(٤) من قوله: «إنَّ الوليَّ يقسم مع قول»، إلىٰ هذا الموضع، غير مثبت في نص المسألة المذكور أولاً.

فلأنَّ العرف جارٍ من المسلمين أنهم يرتدعون في حال الموت ويَتَحَوَّبُون ويُحْدِثُون توبةً، هذا الغالب من أمرهم، وأنَّهم لا يركبون الكبائر من المعاصي في هذه الحال، وإذا كان كذلك، كان قوله: «قتلني فلانٌ» لوثًا يجوز للوليّ أن يُقْسِمَ معه، بل قوله أقوىٰ من قول غيره.

وقد قال بعض من يخالفنا في هذا: «إنَّ الوليّ يقسم إذا رأىٰ رجلاً يعرف وليَّه - وهو مقبولٌ -، ومع الرّجل سكينٌ أو شبه هذا»، وهذا أضعف من قول المقتول: «دمي عند فلانٍ».

فأمَّا أهل العراق، فإنهم يقولون: «إنَّ المقتول إذا وُجِدَ في محلة قومٍ، أنَّ أهل المحلة يحلفون أنّهم لم يقتلوه، ثمَّ تكون عليهم الدّية»[١].

وهذا قول ضعيفٌ؛ من قِبَلِ أَنَّهُ قد يجوز أن يقتله قومٌ، ثمَّ يطرحوه في محلّة قومٍ.

ومن قولهم أيضًا: «إنَّ ديته علىٰ أهل الحطة[٢] وإن كانوا قد ماتوا قبلها بمئة سنةٍ، أو انتقلوا إلىٰ بلدٍ غيرها».

فإن قيل[٣]: كيف يجوز أن يُقبَل قول المجروح: «قتلني فلانٌ»، فيُعطىٰ بدعواه، وقد قال رسول الله صلَّىٰ الله عليه: **«لَوْ أُعْطِيَ قَوْمٌ بِدَعَاوِيهِمْ، لَادَّعَىٰ قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، البَيِّنَةُ عَلَىٰ المُدَّعِي وَاليَمِينُ عَلَىٰ المُنْكِرِ»**[٤].

---

(١) تقدَّم النقل عن الحنفية، المشار إليهم هنا.

(٢) قوله: «الحطة»، كذا رسمها في المخطوط، ولعلها: «المحلة»، والله أعلم.

(٣) ينظر الاعتراض في: المغني لابن قدامة [١٢/ ٢٠٧].

(٤) متفق عليه: البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم [٥/ ١٢٨]، وهو في التحفة [٥/ ٤٢].

[جـ٣٠/أ] **قيل له**: لسنا نعطي المدّعي بقوله، ولكن قوله: «قتلني فلانٌ» لوثٌ يُقسِم معه الأولياء، ثمَّ يستحقّون القتل أو الدّية باللّوث مع الأيمان، كما تفعلون أنتم مثله، وليس ذلك حكمٌ بالدّعوىٰ دون أن تأتي معه بيِّنةٌ وهي الأيمان، جعلها رسول الله صلَّىٰ الله عليه بَيِّنَةً في استحقاق الدم.

وقوله: «لا يُقْسَم مع شهادة النِّساء»؛ فلأنَّ شهادة النِّساء لم يكن لها مدخلٌ في القتل العمد، فكذلك لا يُقْسَم معها في قتل العمد، فأمَّا قتل الخطأ فَإِنَّهُ يُقْسَمُ معها.

ويجوز أن يقال: «لا يُقْسَم مع شهادتهنَّ أصلاً»؛ لضعف شهادتهنَّ عن شهادة الرّجال(١).

ووجه قوله: «إنه يُقْسَم مع شهادتها»؛ فلأنَّ اللوث هو سببٌ يُقَوِّي دعوىٰ الولي، يجوز له معه أن يحلف، فإذا كان له شهادةٌ ما تُقوِّي قوله، جاز له أن يحلف معها؛ لأنَّ الحكم إِنَّمَا هو ليمينه لا للّوث(٢).

❀❀❀

[٢٠٤٤] مسألة: قال: ويَبْدَأُ الذين يَدَّعُون الدّم في القَسَامَةِ.

ولا تجب القسامة إلَّا بأحد أمرين:

← إمَّا أن يقول المقتول: «دمي عند فلانٍ».

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ١٠]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ١٠]، هذه الفقرة من الشرح عن الأبهري.

← أو يأتي ولاة الدم بِلَوْثٍ من بيِّنةٍ - وإن لم تكن قاطعةً - على الذين[1] يدَّعون عليه الدم.

ولا يُقْسَم مع شهادة الصّبيان ولا العبيد، ويُقْسَم مع الشّاهد العدل، ويُقسم على شهادة العدل إذا عُرِف أَنَّهُ كان حاضر الأمر[2].

✍ إنّما قال: «إنَّه يَبْدَأُ بالأيمان الذين يدَّعون الدّم في القسامة»؛ فلأنَّ النَّبيَّ صلَّى الله عليه بدأ الأنصار بذلك.

وقد ذكرنا وجه وجوب القسامة مع اللّوث، وأنها تجب بأحد وجهين: ببيّنةٍ غير قاطعةٍ، أو قول المجروح: «دمي عند فلانٍ».

❀❀❀

[٢٠٤٥] مسألة: قال: ويبدأ الَّذِينَ يَدَّعون الدّم في القسا[مة][3]، فيحلف منهم خمسون رجلاً خمسين يميناً.

فإن قلَّ عددهم أو نكل بعضهم - مِمَّنْ لا يجوز له قيامٌ بالدّم ولا عفوٌ عنه -، فتُرَدُّ الأيمان على من بقي منهم، فيحلفوا خمسين يميناً.

فإن نكل أحدٌ من ولاة الدّم الَّذِينَ يجوز لهم القيام بالدّم أو العفو عنه، أو لم يبلغوا خمسين رجلاً، رُدَّت الأيمان على الَّذِينَ ادُّعِيَ عليهم الدّم، فيحلف منهم

---

(١) قوله: «الذين»، كذا في جه، وفي الموطأ [٥/ ١٢٩٣]: «الذي».

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧٤)، المختصر الصغير، ص (٥٧٧)، الموطأ [٥/ ١٢٩٣]، مختصر أبي مصعب، ص (٤٠٣)، النوادر والزيادات [١٤/ ١٣٥ و ١٣٧].

(٣) ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضيه.

خمسون رجلاً خمسين يمينًا ويبرؤون، فإن لم يجدوا أحداً يحلف إلَّا الَّذِي ادُّعِيَ عليه الدّم، حلف خمسين يمينًا وبرئ[١].

إنّما قال: «إنَّ المدَّعِينَ من الأولياء يحلفون خمسين رجلاً خمسين يمينًا؛ لأنَّ النَّبيَّ صلَّىٰ الله عليه قال للأنصار [جه٣٠/ب] - أولياء عبد الله بن سهلٍ المقتول بخيبر -: «**أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟**».

فإن كانوا أولياؤه خمسين رجلاً[٢]، حلفوا خمسين يمينًا ولم يحلف الباقون؛ لأنَّهُ قد حصل ما يُسْتَحَقُّ الدَّم به من الأيمان، وهي خمسون يمينًا، فلا فائدة لأكثر من ذلك، كما إذا شهد رجلان علىٰ الدّم ثبت الدّم بهما، ولا فائدة لأكثر منهما[٣].

وقال عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون - صاحب مالك -: «إنَّ الأولياء يحلف كلُّ واحدٍ منهما[٤] يمينًا واحدةً إذا كانوا أكثر من خمسين»؛ لأنَّهُ ليس أحدهم باليمين أولىٰ من الآخر، ولا أحدهم بالقَوَد والدّية أولىٰ من صاحبه، فوجب أن يحلفوا كلّهم لهذه العلّة.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٧٤)، المختصر الصغير، ص (٥٧٨)، الموطأ [٥/ ١٢٩٤]، مختصر أبي مصعب، ص (٤٠٣)، النوادر والزيادات [١٤/ ١٥٠]، البيان والتحصيل [١٥/ ٤٨٢].

(٢) قوله: «فإن كانوا أولياءه خمسون رجلًا»، كذا في جه، ولعلها: «فإن كانوا أولياءه أكثر من خمسين رجلاً»، كما يقتضيه السياق، ونحوه في التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٢٠]، والله أعلم.

(٣) نقل هذا الوجه من الشرح عن الأبهري، التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٢١].

(٤) قوله: «منهما»، كذا رسمها في جه، ولعلها: «منهم».

وقول مالكٍ أولىٰ؛ لِمَا ذكرناه.

فإن نكل واحدٌ من الأولياء إذا كانوا قُعْدُدَ(١) واحدٍ، كالبنين والإخوة والعمومة، حلف المدّعىٰ عليهم خمسين يمينًا، كلّ واحدٍ منهم؛ لأنَّ كلّ واحدٍ منهم يدرأ القتل عن نفسه ويبرأ منه، فوجب أن تكون خمسين يمينًا.

وكذلك قال النَّبيُّ صلَّىٰ الله عليه لأولياء المقتول - وهم الأنصار - «**تُبْرِيكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا**»، يعني: المدّعىٰ عليهم القتل؛ لأنَّ الدعوىٰ لا تصحّ علىٰ غير مدّعىٰ عليه معيّنٍ.

❀❀❀

[٢٠٤٦] مسألة: قال: ولا يُقْتَل في القسامة إلَّا واحد، لا يُقتل فيه اثنان(٢).

✍ **إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ**؛ لَمَّا رواه حمّاد بن زيدٍ، عن يحيىٰ بن سعيدٍ، عن بشير بن يسارٍ، عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج، أنَّ رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال للأنصار: «**يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَىٰ رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ**»(٣)، فدلَّ هذا الخبر أَنَّهُ لا يُقْسَمُ في القسامة علىٰ أكثر من واحدٍ يُقْتَل بها.

وكذلك روىٰ مالكٌ، عن أبي ليلىٰ، عن سهل بن أبي حثمة، أنَّ رسول الله

---

(١) قوله: «قُعْدُدَ»، أي: أنه تجمعهم قرابة عن طريق الجد، ينظر: لسان العرب [٣/ ٣٦١].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧٥)، الموطأ [٥/ ١٢٩٤].

(٣) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٠٤٣.

صلَّىٰ اللـه عليه قال للأنصـار: «**تَحْلِفُونَ وَتَسْـتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟**»(١)، فوجب بهذا الخبر أن لا يقتل أكثر من واحدٍ.

ولأنّ المقتول قد ثبت أنَّ له قاتلاً لا محالة، وليس يُعْلَم أنَّ له أكثر من قاتلٍ، وإذا كان كذلك، لم يجز أن يُقْتَلَ أكثر من واحدٍ.

ولأنَّ القسـامة أيضـًا لمَّا كانت بدلًا من الشّـهادة، وجب أن تكون أضعف مـن المُبْدَل، كالتّيمم هو بدلٌ مـن الماء، فهو أضعف منه؛ لأنَّ الماء يرفع الحدث ولا يرفعه التّيمم.

۞۞۞

[٢٠٤٧] مسـألة: قـال: **وإذا كان المُدَّعُـون والمُدَّعَـىٰ [جـ٣١/أ] عليهـم في القسـامة، لم يَبْرؤوا إلَّا بالأيمان، يحلف كلّ واحدٍ منهم خمسـين يمينًا، إذا كان الَّذِينَ يُتَّهَمُون بالقتل كلّهم.**

فَأَمَّا القبيلة إذا دُعُوا أو أهل القرية ليُقْسِموا، فإنَّ الأيمان تُرَدُّ عليهم.

والقسـامة تصير إلىٰ عصبـة المقتول، هـم ولاة الدّم الَّذِينَ يقسـمون عليه، ويَقْتُلُون بقسامتهم(٢).

✍ إِنَّمَـا قـال: «إنَّ المدّعىٰ عليهم لا يَبْـرَؤونَ إذا نكلوا بغيـر يمينٍ»؛ فلأنَّ

---

(١) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٠٤٣.

(٢) المختصـر الكبيـر، ص (٣٧٥)، المختصـر الصغيـر، ص (٥٧٩)، الموطـأ الموطـأ [٥/١٢٩٦]، مختصر أبي مصعب، ص (٤٠٤).

اليميـن حقٌّ عليهم، فإذا نكلوا عنها، لم يُتركوا حَتَّىٰ يحلفوا، كما لا يُترك من لزمه الحقّ وامتنع من الخروج منه حَتَّىٰ يؤخذ منه.

وقوله: «إنَّ القسـامة تصيـر إلىٰ عصبة المقتول»؛ فلأنّهـم هم أولياؤه، وقد قال اللـه عـزَّ وجـلَّ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾[الإسراء:٣٣]، وقـال النَّبـيُّ صَلَّىٰ اللـه عَلَيْـهِ لعصبـة المقتـول: «**تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ**».

❀❀❀

[٢٠٤٨] **مسألة: قال: ولا يُقْسِمُ في قتل العمد إلَّا اثنان فصاعداً**[١].

✍ إنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ النَّبِيَّ صلَّىٰ الله عليـه قال لِحُوَيِّصَةَ ومُحَيِّصَةَ وعبد الرحمـن: «**تَحْلِفُونَ وَتَسْـتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟**»، فكانوا أكثـر من اثنين، فكانت القسامة تكون باثنين فصاعداً، ولا تكون بواحدٍ.

ولأنَّ القسامة أمرها اتِّبَاعٌ ولا تؤخذ بقياسٍ.

ولأنّها تشـبه الشّـهادة أيضـًا، والشّاهد الواحد لا تقبل شـهادته حَتَّىٰ يكون اثنين، فكذلك لا يقبل بقسامة واحدٍ حَتَّىٰ يكونا اثنين[٢].

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (٣٧٥)، المختصر الصغير، ص (٥٧٨)، الموطأ [٥/ ١٢٩٧]، مختصر أبي مصعب، ص (٤٠٣)، النوادر والزيادات [١٤/ ١٨٥]، التفريع مع شـرح التلمساني [١٠/ ١٧].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ١٨]، هذا الشرح عن الأبهري بتصرف.

[٢٠٤٩] مسـألة: قال: ومن دُعِيَ إلىٰ القسـامة، فنكل عنها ورَدَّ اليمين علىٰ المدّعىٰ عليهم، فنكلوا ورَدُّوهَا علىٰ المُدَّعِين، فأراد يحلـف، فإذا كان قد نكل نكولًا بيِّنًا، فلا قسامة له بعد ذلك[١].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد تـرك حقّه من اليمين بنكولـه، وصارت اليمين لغيره، فليس له أن يرجع إليها بعد نكوله.

❁❁❁

[٢٠٥٠] مسـألة: قال: ولا يقبل[٢] في القسـامة إلاَّ واحـدٌ، ويُجلد من بقي منهم مئةً مئةً ويحبس عاماً[٣].

✍ إِنَّمَا قال: «إِنَّـه يجلد من بقي مِمَّنْ لم يُقْبَل[٤] بالقسـامة»؛ فلأنه قد كان يجوز أن يُقسَم عليه فيقتل بدل صاحبه، فلما زال القتل عنه وقد ارتكب ما نهىٰ الله عَزَّ وَجَلَّ عنه، وجب أن يعاقب.

وتقديـر عقوبتـه ضرب مئةٍ وحبس عامٍ؛ لأنَّ القتل قريـن الزِّنا، قال الله عَزَّ وَجَـلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقۡتُلُونَ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٧٥).

(٢) قوله: «يقبل»، كذا في جه، وصوابها: «يقتل»، كما يدل عليه السياق.

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٧٥)، المختصر الصغير، ص (٥٧٩)، مختصر أبي مصعب، ص (٤٠٤)، النوادر والزيادات [١٤/ ٢٠٠]، شرح التفريع للتلمساني [١٠/ ٤٢].

(٤) قوله: «يقبل»، كذا في جه، وصوابها: «يقتل»، كما تقدَّم.

وَلَا يَزْنُونَ ﴾[الفرقان:٦٨](١) [جـ٣١/ب]، فلما زال القتل عنـه، بقي حقّ الله من الزّجر، فوجب أن يُزْجَر بالضّرب والحبس.

ألا ترىٰ: أنَّ الزّاني البكر لَمَّا زال الرّجم عنه، كان بدله مئة جلدةٍ وحبس عامٍ وهو التّغريب؛ لأنَّهُ يُغرَّب، ثمَّ يحبس.

فهذا وجه قول مالكٍ: «إنَّهُ يضرب مئةً ويحبس عامـًا»، وهو قول جماعةٍ من أهـل المدينة، وقد رُوِيَ حديثٌ عن النَّبيِّ صلَّىٰ الله عليه أَنَّهُ قال: «**قَاتِلُ العَمْدِ إِذَا عُفِيَ عَنْهُ، ضُرِبَ مِئَةً وَحُبِسَ عَامـًا**»(٢).

❀❀❀

[٢٠٥١] مسألة: قال: ولا يَحْلِفُ في القسامة في العمد أحدٌ من النِّساء.

وإن لم يكن ولاة المقتول إلّا نساءً، فلا قسامة لهنَّ ولا عفو(٣).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ الله عَـزَّ وَجَلَّ قـال: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾[الإسراء:٣٣]، فجعل الله القيـام بالـدّم لأولياء المقتول، وهم الرّجال دون النِّسـاء، بدلالة: قول النَّبيِّ صلَّىٰ الله عليه: «**لَا نِكَاحَ**

(١) تنتهي الصفحة عند قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَقْتُلُونَ﴾.

(٢) لم أقف عليه، وقد نقل التلمسـاني في شـرح التفريع [١٠/ ٣٢ و ٤٢] شـرح المسألة عن الأبهري.

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٧٥)، المختصر الصغير، ص (٥٨٠)، الموطأ [٥/ ١٢٩٧]، مختصر أبي مصعب، ص (٤٠٤)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ١٩].

إِلَّا بِوَلِـيّ»[١]، وكانت المرأة غير وليةٍ في النّكاح، والأولياء فيه الرّجال، وكذلك القتل مثله؛ لأنَّ اسم الولاية إذا أُطلِق اقتضىٰ الرّجال دون النِّساء.

ولَمّا لم تكن المرأة وليةً في الصّلاة علىٰ الموتىٰ، ولا تولّىٰ الحكم ولا الإمامة؛ لنقصانها عن ذلك، فكذلك ليست وليّةً في الدّم.

ولأنَّ الرجال أعرف بعواقب الأمور، ومن يحبُّ العفو عنه، ومن يحبّ قتله، وإذا كان كذلك، كانوا هم أولياء دون النِّساء.

ولأنّ النَّبيّ صلَّىٰ الله عليه قال لأولياء المقتول بخيبر، وهم الأنصار: «**تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟**»، ولم يقل ذلك للنّساء، ولا سأل هل له أحدٌ من النِّساء مِمَّنْ يستحقّ القيام بدمه[٢].

وقد قتل الحسن بن علي عليهما السّلام ابن ملجمٍ لعنه الله، وقد كان لعليٍّ رضي الله عنه عدداً أولاد ذكورٍ وإناثٍ، فلم ينتظر بقتله بلوغهم، وكان لهم مدخل في ولاية الدّم مع الحسن والحسين رضي الله عنهما.

❀❀❀

---

(١) أخرجه أبو داود [٣/ ٢٠]، والترمذي [٢/ ٣٩٢]، وابن ماجه [٣/ ٧٩]، وهو في التحفة [٦/ ٤٦٠].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٢٠]، شرح المسألة عن الأبهري إلىٰ هذا الموضع.

[٢٠٥٢] مسألة: قال: وإذا ضرب النَّفَرُ الرّجُلَ حَتَّىٰ يموت تحت أيديهم، قُتِلوا به جميعًا، وإن كانت قسامةً[١] لم يُقْسَم إلاَّ علىٰ واحدٍ[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾[الإسراء:٣٣]، فقد جعل [جه٣٢/أ] الله لوليّ المقتول السّلطانَ علىٰ القاتل بقتله إن شاء، كان واحداً أو جماعةً، ولا فرق بين أن يكون القاتل واحداً أو جماعةً.

ولأنّه لو لم يُقتل اثنان بواحدٍ؛ لأدّىٰ ذلك إلىٰ الهرج والفساد، ولزال معنىٰ الحياة الَّتِي جعلها الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ في القصاص بقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾[البقرة:١٧٩]؛ لأنَّهُ كان لا يشاء أحدٌ أن يقتل أحداً، إلَّا دعا غيره يقتل معه، وكان لا يكون عليهما قتلٌ، ولدخل في ذلك الضّرر وفسادٌ عظيمٌ، وهذا قولٌ يؤدِّي إلىٰ الهرج والفساد.

وقد قتل عمر رضي الله عنه سبعة نفرٍ بواحدٍ، بمشهدٍ من أصحاب رسول الله صلَّىٰ الله عليه، لا يُنْكِرُ ذلك عليه أحدٌ، وقال: «**لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ**»[٣].

وهذا إذا ثبت القتل بغير قسامةٍ، من شهادةٍ أو إقرارٍ، فَأَمَّا إذا كان بقسامةٍ لم

---

(١) في الموطأ [٥/ ١٢٩٨]: «فإن هو مات بعد ضربهم، كانت قسامة»، ونحوه في النوادر والزيادات [١٤/ ١٧١]، من نقل ابن المواز.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧٥)، المختصر الصغير، ص (٥٧٩)، الموطأ [٥/ ١٢٩٨]، النوادر والزيادات [١٤/ ١٧١].

(٣) أخرجه مالك [٥/ ١٢٨١].



يُقْتَل بها غير واحدٍ يُقْسَم عليه، وقد ذكرناه[١]؛ لأنَّ القسامة أضعف من الإقرار والبيّنة، فلم يكن حكمها في قتل الجماعة بواحدٍ كحكم البيّنة والإقرار.

❁❁❁

[٢٠٥٣] مسألة: قال: وإذا ادُّعِيَ الدّمُ علىٰ نفرٍ لهم عددٌ، ونكل ولاة الدّم عن القسامة، ورُدَّت الأيمان عليهم، لم يبرأ كلّ واحدٍ منهم دون أن يحلف عن نفسه خمسين يميناً[٢].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من المدَّعىٰ عليهم يدَّعِي البراءة من الدَّم، فلا تثبت براءته بأقل من خمسين يميناً؛ لِأَنَّهَا تُبرِي من الدَّم ويَثْبُتُ بها الدَّم[٣].

❁❁❁

[٢٠٥٤] مسألة: قال: وولاة الدّم، إذا نكل واحدٌ منهم، لم يكن إلىٰ القتل سبيلٌ: البنون، والإخوة، وبنو العمّ[٤]، وكلُّ من يجوز له العفو منهم[٥].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هؤلاء يستوون في القرب من المقتول، فمن عفا فلا سبيل إلىٰ الدَّم؛ لأنَّهُ قد ترك حقَّه من الدَّم.

---

(١) ينظر: المسألة: [٢٠٥٠].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧٦)، وقد نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٣٠]، هذه المسألة عن مختصر ابن عبد الحكم.

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٣٠]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٤) قوله: «البنون، والإخوة، وبنو العمّ»، كذا في جه، وهو ساقط من المطبوع.

(٥) المختصر الكبير، ص (٣٧٦)، المدوَّنة [٤/ ٦٤٢]، البيان والتحصيل [١٥/ ٤٦٨].

فإن كان بعد الأيمان: فلمن بقي الدِّية.

وإن كان قبل القسامة: أقسم من بَقِي إذا كانوا اثنين فصاعداً، وكان لهم نصيبهم من الدِّية.

وقال ابن القاسم في هذه المسألة: «لا يُقسمون ولا دية لهم، إلَّا أن يكون العفو وقع من بعضهم بعد الأيمان؛ لأنَّهُ لم يجب لهم شيءٌ بعد»(١).

والصَّحيح قول مالكٍ؛ لأنَّهُ لا يجوز أن يبطل حقُّ من لم يقف عن الدّم لأجل من عفا.

❀❀❀

[٢٠٥٥] مسألة: قال: وإذا قال رجلٌ: «بِي فُلَانٌ، وَفُلَانٌ أَنْفَذَ مقاتلي»، لم يُقْسِم [جه٣٢/ب] ولاته إلَّا علىٰ الَّذِي زعم أَنَّهُ أنفذ مقاتله، ولم يُقْسَمْ علىٰ غيره، وإن دَعَوا إلىٰ ذلك(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ المقتول قرَّرَ القتل علىٰ الَّذِي زعم أَنَّهُ أنفذ مقاتله دون غيره؛ لأنَّ القاتل هو الَّذِي يُقْسَمُ عليه ويُقتل، فكان الَّذِي قرّر القتل أولىٰ من غيره.

❀❀❀

---

(١) ينظر قول ابن القاسم في المسألة [٢٠٥٨]، البيان والتحصيل [١٥/ ٤٦٩].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧٦)، وينظر: النوادر والزيادات [١٤/ ١٧٣]، البيان والتحصيل [١٦/ ٢٣]، تبصرة الحكام [١/ ٣٩١].

[٢٠٥٦] مسـألة: قال: ومن وجبت عليهم قسـامةٌ وهم ناؤون عن المدينة، جُلِبوا إليها حَتَّىٰ يحلفوا بها، ويُستحبّ أن يحلفوا بعد الصّلاة[١].

✍ إنّمـا قال: «إنّهم يُجلبون إلىٰ المدينة أو مكة أو بيت المقدس»؛ إرادة أن يرتدعـوا عن الأيمان علىٰ غير حـقٍّ، تعظيمـاً للمواضع، وقد قال النَّبيُّ صلَّىٰ الله عليـه: «مَـنْ حَلَفَ عَلَىٰ مِنْبَرِي هَذَا عَلَىٰ يَمِينٍ كَاذِبَةٍ، تَبَـوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ، قِيلَ: يَا رَسُـولَ الله، وَلَوْ عَلَىٰ شَيْءٍ يَسِيرٍ: قَالَ: وَلَوْ عَلَىٰ سِوَاكٍ مِنْ أَرَاكٍ»[٢]، فأخبر النَّبيُّ صلَّىٰ اللـه عليه أنَّ أمر اليمين علىٰ منبره عظيمٌ، وكذلك في المواضع المشـرّفة، وإنّما يُجلب إلىٰ هذه المواضع من أعمالها دون غيرها.

وكذلك قولـه: «يُحْلَف فيها بعد الصّلاة»، تعظيمـاً للأيمان، وأن يرتدع من علىٰ غير حقٍّ.

❁❁❁

[٢٠٥٧] مسألة: قال: وليس في الجِرَاح قسامةٌ[٣].

✍ إِنَّمَـا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الجراح أخفـض حرمةً من القتل، فلم يكن حكمها في القسامة كحكم الدّماء أنَّ الدّماء حُفِظَت وحيطت بحعل القسامة فيها تعظيمـاً لها، ولـم تكن الجراح مثلها.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٧٦)، النوادر والزيادات [١٤/ ١٨٣].

(٢) أخرجـه مالـك [٤/ ١٠٥٢]، وأبـو داود [٤/ ٧٤]، وابن ماجـه [٣/ ٤١٩]، وهو في التحفة [٢/ ٢١٣].

(٣) المختصـر الكبير، ص (٣٧٦)، مختصر أبي مصعب، ص (٤٠٥)، النوادر والزيادات [١٤/ ١٥٩].

ولأنَّ النَّبيَّ صلَّىٰ الله عليه جعل القسامة في النَّفس دون الجراح، فاقتُصِرَ عليها.

ولم يجز ردُّ الجرح إليها؛ لمخالفتها الدّم، لِمَا ذكرناه: من انخفاض حرمته عن حرمة الدَّم.

❁❁❁

[٢٠٥٨] مسألة: قال: ومن قُتِلَ وله بنون أو إخوةٌ، فدَعَوا إلىٰ القسامة، فنكل واحدٌ منهم، فلا سبيل إلىٰ القتل، ولمن بقي أنصباؤهم من الدّية، وتكون الدّية في ذلك بالقسامة.

وقال ابن القاسم: «لا يكون لهم من الدّية شيءٌ، إلَّا أن يكونوا قد أقسموا، ثمَّ عفا بعضهم»(١).

✍ إنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ قد ترك القسامة من كان له حقٌّ في الدّم مِثْلُ حقِّ من يطالب به، فلا سبيل إلىٰ القتل؛ لأنَّ واحداً من الأولياء إذا عفا، لم يكن إلىٰ القتل سبيلٌ.

وكذلك إذا أبىٰ أحدهم أن يقسم، لم يكن للآخر أن يُقْسِم ويَقْتُل، لكنّه يقسم، ثمَّ يأخذ الدّية، ولا يبطل حقُّه من الدّية [جـ٣٣/أ] لترك غيره حقّه من الدّية.

❁❁❁

(١) المختصر الكبير، ص (٣٧٦)، المختصر الصغير، ص (٥٨٣)، النوادر والزيادات [١٤/٢٠٧].

[٢٠٥٩] مسألة: قال: ومن قُتِل وله عَصَبَةٌ - غير الولد والإخوة -، فنكل بعضهم عن القسامة، فإنَّ من بقي يحلف ويجب لهم الدّم.

وإن لم يوجد إلّا رجلٌ من عشيرة الميّت، حلف مع من بقي واستحقَّ الدَّم.

ولا يكون لمن نكل أن لا يُقْسِم من بقي، إلّا في الولد والإخوة، فَأَمَّا العصبة وبنو العمِّ فإنَّ من بقي يُقْسِمون ويستحقُّون.

وإذا أقسموا، ثمَّ عفا بعضهم، فمن قام بالدَّم أولىٰ مِمَّنْ عفا - إذا كانوا من غير الولد والإخوة -، وإن لم يكن، ثمَّ وارثٌ غيرهم.

وقد قال مالك: إذا كانوا بني عمٍّ في القُعْدَدِ سواءٌ، فعفىٰ بعضهم وأبىٰ بعضٌ، اتُّبِعَ فيه قول الَّذِي عفا، وإن كان بعضهم أقعد اتُّبِعَ قول الَّذِي هو أقعد من بعضٍ.

وكذلك الموالي إذا كانوا في القُعْدَدِ سواءٌ، فمن عفا أولىٰ[١].

✍ وجه هذا القول: هو أنَّ البنين والإخوة، وكذلك الأب أيضًا، لا يدانيهم أحدٌ من العصبة في القُرْبِ والرَّحِمِ، فإذا عفا أحدهم، سقط الدم؛ لأنَّهُ لا يُتَّهم في ذلك بقلّة النّظر، أو أن يرىٰ خطأً في القتل فيتركه، فمن عفا من هؤلاء جاز عفوه، وكان لمن بقي الدّية كما ذكرنا.

فأمَّا من بَعُدَ من العصبة عن هؤلاء، فَإِنَّهُ لا يمسُّهم من المقتول ما يمسُّ هؤلاء، فكان من طلب بالقَوَدِ أولىٰ مِمَّنْ عفا؛ لأنَّهُ لا يُتَّهم علىٰ طلب القَوَدِ، ويُتَّهم مَنْ تَرَكَهُ أن يكون استبَدَّ بأخذ شيءٍ من المال، لا أنَّه رأىٰ في ذلك حظًّا ونظراً، وهذا وجه هذا القول.

(١) المختصر الكبير، ص (٣٧٦)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٢٦].

ووجـه قولـه: «إنَّ من عفا منهـم جاز عفـوه، وكان لمن بقي الـدّم مِمَّنْ لم يقف»؛ فلأنَّ قُرْبَاهُم لَمَّا كان متسـاويـًا من المقتول، لم يكن أحدهم أولىٰ بالقَوَدِ مـن الآخر؛ لأنَّ النَّسـب الَّذِي يَقْتُلُون به واحدٌ، وكذلـك ما يعفون واحدٌ، إذ ليس أحـدٌ أولىٰ به من الآخر، فجاز عفو من عفا عـن القَوَدِ، وكان لمن بقي الدّية، مثل مـا يكون ذلك فـي البنين والإخوة، فكذلك مثله في العمومـة والعصبة والموالي إذا اسـتوىٰ قعددُهم من المقتول، وهذا هو القول الصحيح، قد حكاه جماعةٌ من أصحاب مالكٍ عنه[1].

❀❀❀

[٢٠٦٠] مسـألة: قال: وإذا كانوا بنين، فعفا واحدٌ منهم وأخذ شيئًا أُرْضِيَ به، جاز عفوه علىٰ من بقي، وأُعْطُوا أنصباءَهم من الدّية.

وإن كان عفـا عن غير شـيءٍ، فَإِنَّهُ [جـ٣٣/ ب] **يُعْطىٰ الَّذِيـنَ بقوا حظوظهم من الدّية، إلّا أن يعفوا كما عفا[2].**

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ قرب البنين من الأب واحـدٌ، فمن عفا جاز عفوه، وكان للباقـي نصيبه من الدّيـة، وإن عفا علىٰ مالٍ، كان للابن الآخر أن يدخل معه فيه.

❀❀❀

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [٢٠/ ٢٧]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧٧).

[٢٠٦١] مسألة: وقال مالكٌ: من قُتِلَ وترك أختًا وعصبةً، فعفت الأخت وأَبَىٰ العصبة، أَنَّ العفو أولىٰ أبداً.

وقال مالكٌ: ومن قُتِلَ وله ابنةٌ وعصبةٌ، فمن دعا إلىٰ الدّم أولىٰ مِمَّنْ عفا عنه[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ العصبة إليهم القيام بالدّم والمطالبة به، فهم أولىٰ بالقَوَدِ من البنت إذا عفت؛ لأنَّهم أعرف بالحال والعاقبة من البنت وغيرها من النِّساء.

فإن عفا العصبة وطالبت البنت بالدّم، كانت أولىٰ؛ من قِبَلِ أَنَّهَا أقرب إلىٰ الأب من عصبتها.

ولأنَّ العصبة يُتَّهَمُون علىٰ العفو؛ لأخذ المال لا علىٰ وجه النّظر فيه، وليس تُتَّهم البنت في مطالبة ما قد وجب، فكان قول من طلب القَوَدِ أولىٰ، وكذلك الأخت مع العصبة مثله سواءٌ.

ووجه قول مالك: «إنَّ العفو أولىٰ في الأخت مع العصبة»؛ فلأنَّ الأخت ليس قربها من الأخ كقرب البنت من الأب، فكان النّظر في القَوَدِ والعفو إلىٰ العصبة دونها[٢].

ويمكن أن يقال: إنَّ حكم البنت مع العصبة في جواز عفو العصبة، حكم

(١) المختصر الكبير، ص (٣٧٧)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٣٦].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٣٧]، هذا الشرح عن الأبهري.

الأخـت مع العصبـة؛ إذ لا فرق بينهما فـي ذلك، ويكون هذا أحـد الروايات عن مالكٍ.

❀❀❀

[٢٠٦٢] مسـألة: قال: ومن قال: «قتلني فـلانٌ وفلانٌ وفلانٌ وفلانٌ»، أربعة نفرٍ، فقال أحدهم: «أنا قتلته»، ثمَّ رجع، قُبِلَ رجوعه، وأقسم ولاته علىٰ واحدٍ من الأربعة وقتلوه.

وإن أقام علىٰ إقراره قُتِلَ بغير قسـامةٍ، وأقسموا علىٰ واحدٍ من الثّلاثة، فقُتِلَ أيضـًا مع المقرِّ(١).

✍ إنَّما قال: «إنَّه يقبل رجوعه»؛ فلجواز أن يُقْتَل بالقسامة كما يقتل بإقراره، فجاز قبول رجوعه؛ لأنَّ ذلك لا يخرجه من القتل إن أراد العصبة ذلك.

وفي بعض النُّسَخِ: «لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ، ثمَّ أُقْسِمَ عَلَىٰ وَاحِدٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ»، وهو أولىٰ.

وقولـه: «إنَّـه إذا ثبت علـىٰ إقراره قُتِلَ وأُقْسِـم علىٰ واحدٍ مـن الثّلاثة فقُتِلَ أيضـًا»؛ فلأنَّ قتل المقرّ واجبٌ بإقراره، والمُقْسَمِ عليه أيضـًا واجبٌ قتله؛ لوجوب [جه٣٤/أ] القتل بالقسامة علىٰ ما ذكرناه.

❀❀❀

(١) المختصـر الكبير، ص (٣٧٧)، مختصر أبي مصعب، ص (٤٠٥)، النوادر والزيادات [١٤/١٧٨].

[٢٠٦٣] مسألة: قال: ويُجْلَبُ في القسامة إلىٰ مكّة والمدينة وبيت المقدس، ولا يُجْلَب إلىٰ غيرها من البلدان، إلَّا أن تكون مثل عشرة أميالٍ[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هذه المواضع مفضّلةٌ، لها حرمةٌ ليست كغيرها.

ألا ترىٰ: أنَّ الإنسان إذا ألزم نفسه المسير إليها لعَمَلِ قربَةٍ لزمه ذلك، وقد قال رسول الله صلَّىٰ الله عليه: «**لَا تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلَّا إِلَىٰ ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ: مَسْجِدِي هَذَا، وَمَسْجِدِ الحَرَامِ، وَمَسْجِدِ الأَقْصَىٰ**»[٢]، فلهذا وجب أن يُجلبوا إليها من أعمالها؛ ليرتدع الحالف علىٰ غير حقٍّ في هذه المواطن.

فأمَّا غيرها من المواضع، فَإِنَّهُ لا يُجْلَبُ إليها إلَّا مِنْ قَرِيبٍ؛ لأنَّ ذلك يضرّ بالنّاس؛ ولأنه لا فرق بين المكانين[٣].

❀❀❀

[٢٠٦٤] مسألة: قال: ويُحْلَفُ في القسامة قياماً[٤].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ ترهيباً للحالِفِ أن يحلف علىٰ غير حقٍّ.

وليرتدع أن يحلف إذا رآه النّاس يحلف.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٧٧)، المختصر الصغير، ص (٥٨١)، مختصر أبي مصعب، ص (٤٠٥)، النوادر والزيادات [١٤/ ١٨٥]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ١٢]، وقد تقدَّمت هذه المسألة في [١٤١١].

(٢) متفق عليه: أخرجه البخاري (١١٨٩)، مسلم [٤/ ١٢٦]، وهو في التحفة [١٠/ ١٤].

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ١٦]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٧٧)، المختصر الصغير، ص (٥٨٠)، مختصر أبي مصعب، ص (٤٠٤).

ولأنَّ قعوده أستر له، وقيامه أشهر.

وكذلـك يحلف قائماً في كلّ الحقـوق عند مالكٍ لهذه العلّة، وقد قال الله عـزَّ وجـلَّ: ﴿فَـَٔاخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ ٱلَّذِينَ ٱسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلْأَوْلَيَٰنِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾[المائدة:١٠٧].

❀❀❀

[٢٠٦٥] مسـألة: قال: وإذا قتل نفرٌ رجلاً وأقسـم ولاتـه علىٰ واحدٍ منهم، حلفوا: «لمات من ضرب فلانٍ»(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الأولياء لا يثبت لهم قَوَد من يدَّعون عليه قَتْلَ وَلِيِّهِم، حَتَّىٰ يحلفوا أَنَّهُ قتله، أو أنَّه مِنْ ضَرْبِهِ مات، فإذا حلفوا علىٰ ذلك، استحقّوا القَوَدَ.

❀❀❀

[٢٠٦٦] مسـألة: قال: ومن قُتِـلَ، فادَّعىٰ بعض ولاته أَنَّـهُ قُتِلَ عمداً، وقال بعضهم: «لا علم لنا به، ولا بمن قتله، فلا نحلف»، فإنَّ دمه بَطَلَ(٢).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ الأولياء لم يَتَّفِقُوا أنَّ وَلِيَّهم قُتِلَ عمداً فيسـتحقّون القَـوَدَ، ولا اتَّفَقُوا علىٰ من قَتَلَهُ، فلم يكن لهم أن يُقسـموا علىٰ أحدٍ دون أن تتّفق

(١) المختصـر الكبير، ص (٣٧٧)، مختصر أبي مصعب، ص (٤٠٤)، النوادر والزيادات [١٤/ ١٧١]، البيان والتحصيل [١٦/ ٢٨].

(٢) المختصـر الكبيـر، ص (٣٧٧)، النوادر والزيـادات [١٤/ ١٥٠]، التفريع مع شـرح التلمساني [١٠/ ٤٤].

جماعتهـم علىٰ قتل وليّهم عمداً فيقتُلُوا من يُقسِـمون عليـه، أو خطأً فتكون الدِّية علىٰ عاقلة القاتل(١).

❁❁❁

[٢٠٦٧] مسـألة: قال: وإن قـال بعضهم: «خطأً»، وقـال بعضهم: «لا علم لنا بذلـك»، ولم يحلفوا، كان للّذين حلفوا أنصباؤهم مـن الدّية بأيمانهم، وليس [جـ٤٣/ب] **للّذين لم يحلفوا شيءٌ(٢).**

✍ إنَّما فرَّق بين العمد والخطأ في القسامة، فجعل في الخطأ القسامة لمن ادّعـىٰ القتل من الأولياء؛ لأنَّ الخطأ إِنَّمَا هو وجـوب مالٍ، وحُكْمُ المال أخفض من حكم القتل.

وكان القيـاس علىٰ قولـه أن لا يحلفوا؛ لِأَنَّهُم لم يتّفقوا علىٰ قتلٍ واقعٍ، ولا دعوىٰ علىٰ دمٍ، سواءٌ كان عمداً أو خطأً.

وأحسب هذه المسألة من رأي ابن القاسم، أدرجها ابن عبد الحكم(٣).

❁❁❁

[٢٠٦٨] مسـألة: قال: فإن قال بعضهـم: «قُتِلَ عمداً»، وقال بعضهم: «قُتِلَ

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٤٥]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) المختصـر الكبيـر، ص (٣٧٧)، النوادر والزيـادات [١٤/ ١٥٠ و ٢٠٩]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٤٤].

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٤٦]، هذا الشرح عن الأبهري.

خطـأً»، وحلفوا جميعـًا، كانت فيه الدّية إنْ أحبَّ الَّذِينَ ادّعوا الدم، وأمّا القتل فلا سبيل إليه(١).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ هؤلاء قد اتفقـوا علىٰ القتل - أعنـي: الأولياء -، ويجوز أن نأخذ من العمد الدّية، ولا يجوز أن يكون الخطأ قودٌ؛ فلذلك جاز أخذ الدّيـة بعد أيمانهـم، وإن اختلفوا في صورة القتل، ولا يجـوز القَوَدُ مع اختلافهم فيه هل هو عمدٌ أو خطأٌ(٢).

۞۞۞

[٢٠٦٩] مسـألة: قـال: ومن حُبِسَ فـي قتل خطأٍ أو عمدٍ، ثـمَّ مات قبل أن يُقْسَم عليه، فَإِنَّهُ يبطل العمد ولا يقام عليه، ولا يبطل الخطأ ويأخذون الدّية(٣).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الَّذِي يجب في العمد القَوَدُ، فإذا مات القاتل، بطل حقُّ الأولياء؛ لأَنَّهُ لا يمكن القَوَدُ بعد الموت.

فأمَّـا الخطأ، فإنَّ الَّذِي يجب فيه الدّية علىٰ العاقلة، فإذا مات القاتل، حلف الأولياء خمسين يمينـًا، وكانت الدّية علىٰ عاقلة القاتل؛ لأنَّ الَّذِي وجب للأولياء في الخطأ المال لا القَوَدُ، ويمكن أخذه بعد موت القاتل.

۞۞۞

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٣٧٨)، النوادر والزيـادات [١٤/ ١٤٩]، التفريع مع شـرح التلمساني [١٠/ ٤٤].
(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٤٤]، هذا الشرح عن الأبهري.
(٣) المختصر الكبير، ص (٣٧٨).

[٢٠٧٠] مسألة: قال: ومن جُرِح فمات من ذلك الجرح، فَنكَل ولاته عن القسامة، ونكل الجارح عن القسامة، فإنَّ العقل يكون علىٰ الجارح خاصّةً.

ويُقْتَصُّ منه للجرح سوىٰ العقل(١).

✍ يعني: دية المقتول تكون علىٰ الجارح في ماله؛ لأنَّهُ متولّدٌ عن العمد، ولا تحمل العاقلة دية العمد.

فَأَمَّا الجرح فَإِنَّهُ يُقتص منه؛ لأنَّهُ تعمَّد ذلك، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾[المائدة:٤٥].

❀❀❀

[٢٠٧١] مسألة: قال: وليس فيمن قُتِلَ بين الصّفين قسامةٌ، وإنّما فيه الدّية لبعضهم من بعضٍ(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ القسامة إِنَّمَا تكون علىٰ [جـ٥/٣٥/أ] واحدٍ بعينه لا غيره، وليس يمكن في هذا تعيين واحدٍ والقسامة عليه فيقتل، أو تكون علىٰ عاقلته الدّية، فكانت ديته علىٰ عاقلة من نازعته؛ لأنَّ القتل منهم كان.

وهذا إذا اقتتلوا علىٰ غير تأويل دينٍ، فَأَمَّا إذا قتلوا علىٰ تأويل دينٍ فلا قَوَدَ ولا دية، بدلالة: أنَّ أهل الحرب إذا قتلوا المسلمين، ثمَّ أسلموا، لم يُتْبَعُوا بقتلٍ ولا مالٍ، وكذلك لم يَتْبَعْ أهلُ الجمل وأهل صِفِّينَ بعضهم بعضًا بقودٍ ولا مالٍ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٧٨).

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧٨)، المختصر الصغير، ص (٥٨٢)، مختصر أبي مصعب، ص (٤٠٥)، البيان والتحصيل [١٥/ ٥١٨]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٥٠].

فأمَّـا إذا اقتتلوا علىٰ عصبيّةٍ لا علـىٰ وجه تأويلٍ، فإنَّ في ذلك القَوَدَ إذا كان القتل عمداً، والدِّية علىٰ العاقلة إذا كان خطأً[1].

❀❀❀

[٢٠٧٢] مسـألة: قال: والقسامة في قتل الخطأ: أن يبدأ الَّذِينَ يَدَّعُون الدّم، فيحلفون خمسين يمينـًا، ويكون قَسَمُ الأيمان عليهم علىٰ قدر مواريثهمْ.

فإن كان في الأيمان كسورٌ إذا قُسِمَت، نُظِرَ إلىٰ الَّذِي عليه أكثر تلك اليمين، فيُجْبَرُ عليه.

وإن لم يكن للمقتول ورثةٌ إلَّا النِّساء، فإنهنَّ يحلفن ويأخذن الدّية.

وإن لم يكن وارثٌ إلَّا رجلٌ واحدٌ، حلف خمسين يمينـًا وأخذ الدّية[2].

✍ إنّمـا قـال: «إنّه يبـدأ المُدَّعُون للدم بالقسـامة فـي الخطأ، فـلأنَّ النَّبيَّ صلَّىٰ اللـه عليه بدَّأ المدَّعِين من الأنصار بالأيمان في العمد، ولا فصل بين حكم العمد والخطأ في وجوب تبدئة المدّعِين بالأيمان فيها؛ لأنَّ الخطأ أيضـًا فيه حقن دمٍ وحِفْظُه؛ ليحترس القاتل أن يخطئ فيقتل، كما يحترس العامد فيه.

وكذلك عدد الأيمان في قتل الخطأ كعددها في العمد؛ لأنّ ذلك إثبات دمٍ، لا فرق بين إثبات الخطأ والعمد فيٰ ذلك.

وقوله: «إنَّ الرّجل الواحد يحلف فيها، والمرأة الواحدة»؛ فلأنَّ قتل الخطأ

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٥١]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧٨)، المختصر الصغير، ص (٥٨١)، الموطأ [٥/ ١٢٩٨]، مختصر أبي مصعب، ص (٤٠٥)، النوادر والزيادات [١٤/ ١٦٥ و ١٦٦ و ١٦٧].

إِنَّمَا يجب فيه مالٌ، والواحد يجوز له أن يُثْبِتَ المال ويشهد عليه، وكذلك المرأة، تشهد علىٰ المال وتثبته، فجاز لهم أن يُقْسِموا في الخطأ لهذه العلّة، ولم يجز ذلك في العمد لِمَا ذكرناه قبل.

وقوله: «إنَّ الأيمان علىٰ حسب المواريث»؛ فلأنَّ الحالف إِنَّمَا يحلف ليُثْبِتَ حقّة من الدّية، فعلىٰ مقدار حقه تجب عليه اليمين دون حقٍّ غيره.

وقوله: «إنَّ اليمين تُجْبَر إذا وقع فيها الكسر»؛ فلأنّه لا بُدَّ من استكمال خمسين يمينًا، فوجب جبر اليمين، فكانت علىٰ من عليه [جـ٣٥/ ب] أكثرها؛ لأَنَّهُ أولىٰ بذلك؛ ولأنه لا يجوز أن يجب قودٌ أو ديةٌ بأقلّ من خمسين يمينًا، فوجب جبر اليمين إذا انكسرت، وإن كان في ذلك زيادةٌ علىٰ خمسين يمينًا[1].

❀❀❀

[٢٠٧٣] مسألة: قال: وإذا قام بعض الورثة، - ورثة المقتول خطأً -، يريد أن يأخذ بحقّه منها وأصحابه غُيَّبٌ، أو منهم صغيرٌ لم يبلغ، حلف خمسين يمينًا وأخذ حقّه من الدّية، ثمَّ إذا قدم الغائب أو كبر الصّغير، حلفا بقدر أنصبائهما وأخذا حقّهما من الدّية، إن كان أخًا لأمٍّ فله السُّدس، وعليه من الخمسين يمينًا سُدُسُهَا[2].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الدّية لا تُستَحَقُّ بأقلّ من خمسين يمينًا، فوجب أن

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٥٧]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧٨)، الموطأ [٥/ ١٣٠٠].

يحلف من يطلب حقّه منها خمسين يمينـًا؛ لأنَّ الدّية ثبتت بثبوت القتل، ولا يثبت القتل بأقل من خمسين يمينـًا.

فإذا ثبت بها، كان لمن حلف حقّه من الدّية بقدر حقّه منها، ثمَّ من حضر من غائـبٍ أو بلـغ من صغيرٍ حلف أيضـًا بقدر حقّه وأخذ حقّه؛ لأنَّهُ لا يجوز أن يأخذ حقّه دون أن يحلف عليه إذا منعه منه من يدَّعي عليه.

وليس يحتاج أن يحلف خمسـين يمينـًا؛ لأنَّ الدّم قد ثبت بيمين من تقدَّم، وإنّما عليه أن يحلف بقدر ما يأخذ من الدّية، علىٰ ما بيَّنَه مالكٌ.

❀❀❀

[٢٠٧٤] مسـألة: قـال: وإن حضـر ولاة الدّم كلّهم في قتل الخطأ، فأقسـم بعضهم ونكل بعضهم، فإنَّ من حلف يأخذ حقَّه من الدّية، ومن نكل فلا شيء له.

فإن جـاء الَّذِينَ نكلوا بعد ذلك فقالوا: «نحن نحلف»، فليس لهم ذلك، إلَّا أن يكون لهم في تركها عذرٌ[(١)].

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ: «إنّـه يَحْلِفُ من أراد ذلك من الأوليـاء ويأخذ حقّه من الدِّيَة»؛ لأنَّهُ لا يجوز أن يَبْطُلَ حقّه من الدّية بنكول غيره.

ولا يكون لمن نكل عن اليمين حقٌّ؛ لأنَّهُ اختار ترك ذلك، ولا يستحقّ شيئـًا من الدّية دون أن يحلف بقدر نصيبه منها.

❀❀❀

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٣٧٨)، النـوادر والزيـادات [١٤/ ١٩٩]، البيان والتحصيل [١٥/ ٤٤٤].

[٢٠٧٥] مسألة: قال: ومن قال عند موته: «قتلني فلانٌ خطأً»؛ فلا يُقْسَم مع قولـه؛ لأَنَّهُ يُتَّهَم أن يكون أراد غنىٰ ولده، ولكن لو كان مع قوله لَوْثٌ أقسـموا مع ذلك وإن كان خطأً.

وقال ابن القاسم وأشهب: يُقسِمون مع قوله في الخطأ، ولا يُنظَرُ إلىٰ تهمته، والعَمْدُ أَعْظَمُ حُرْمَةً من الخَطَأِ، وهو يُقْسَمُ مع قوله في العمد، ولو اتُّهِم في الخطأ، لاتُّهِم في العمد أن يكون يُحِبُّ قتل عدوّه[1].

✍ إنّمـا قال: «إنه لا يُقْسَـم مـع قوله في الخطأ [جـ٦/٣٦أ] ويُقْسَـم مع قوله في العمد»؛ فلأنَّ الخطأ قد يُتَّهَم فيه؛ لأَنَّهُ قد يمكن فيه تأويلٌ ما، وهو أن يأخذ ورثته مـالاً بأيمانهم، ثمَّ يردُّونه إلىٰ من أخـذوه منه، يتّفق هو وهم علىٰ ذلك، ويظنّ أَنَّهُ يُـدْرِكُ ويتلافىٰ مـا كان منه برَدِّ ورثته المال علىٰ من أخذوه منه، فكان هذا موضع التّهمة.

وليـس يمكن تلافي قتل العمـد إذا وقع، ولا تزول المظلمـة فيه، فلم يُتَّهم المسلم أَنَّهُ أراد قتل عدوه، وهو غير مستحقٍّ للقتل عند موته، فافترقا لهذا الوجه.

فهـذا معنـىٰ قول مالكٍ، ولهذا - والله أعلم - فَـرَّقَ بين قتل العمد والخطأ في ذلك.

وقد قال ابن القاسم في مسائله: أخبرني عبد الحكم بن أعين، أنَّ مالكـًا قال فيمن قال: «قتلني فلانٌ خطأً»، إنَّ عاقلته تُقسِم مع قوله.

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٣٧٩)، النوادر والزيـادات [١٤/ ١٤٨ و ١٦٥]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٥٨].

وهـذا هـو أقيس؛ مـن قِبَـلِ أنَّ الأغلب من حال المسـلمين التحـوُّبُ عند حضـور الموت، وأنّهم لا يرتكبون الكبائر مـن المعاصي، ولا فرق بين ذلك في استحلال دمٍ حرامٍ أو مالٍ حرامٍ(١).

❀❀❀

[٢٠٧٦] مسـألة: قـال: ومن أقَرَّ أنَّهُ قتل فلانـًا خطـأً، لم تحمل عاقلته عَقْلَ ذلك الرَّجُلِ، إلَّا أن يكون مع قوله شيءٌ يشدُّه(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ إقراره إِنَّمَا يُلْزِمُ غيره مالاً - وهم عاقلته -، فلا يُقبل ذلك منه عليهم؛ لأنَّهُ لا يجوز أن يُقْبَل إقرار الإنسانِ علىٰ غيره.

فإذا كان مع قوله شيءٌ يشدُّه، قُبِلَ منه في أنَّهُ قد قوِي إقراره بما يشدُّه.

وقـد قـال مالك: إِنَّهُ إن لـم يُتَّهَم في إقراره، حلف أولياء المقتول خمسـين يمينـًا، وكانت لهم الدّية.

وهذا القول كَأَنَّه أولىٰ؛ لأنّ قوله هذا لوثٌ معه أولياء المقتول.

ووجـه قولـه: «إنّه لا يحلف مع إقراره هذا»(٣)، فإنَّ اللَّوث هو ما ذكرناه من

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٦١]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧٩).

(٣) قولـه: «إنه لا يحلف مع إقراره هذا»، ليس من متن المختصر، ولم يَعْزُهُ الشـارح فيما تقدَّم.

شهادةٍ غير قاطعةٍ، أو قول الميت: «قتلني فلانٌ لا غيره»، فلا يُقْسَم مع غير أحد هذين الأمرين.

❀❀❀

[٢٠٧٧] مسألة: قال: وإذا نكل الفريقان في القسامة في الخطأ، لم يكن على العاقلة عقلٌ[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الدّية تجب على العاقلة بأيمان الأولياء، فإذا لم يحلفوا، فلا شيء لهم.

ولأنه لا يُلْزِمُ أيضاً نكول المدّعىٰ عليه غيرَهُ حقّاً؛ لأنَّ الإنسان لا يؤخذ بنكول غيره عن اليمين.

❀❀❀

[٢٠٧٨] مسألة: قال: وتُقْسِمُ المرأة الواحدة في دية الخطأ، وإن لم يكن معها رجلٌ حلفت خمسين يميناً وتأخذ حقّها من الدّية[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ قتل الخطأ [جـ٦/٣٦ب] إِنَّمَا يجب فيه مالٌ، فللمرأة أن تُثْبِتَ المال وتحلف عليه، وكذلك للرَّجُلِ الواحِدِ.

❀❀❀

[٢٠٧٩] قال ابن القاسم وأشهب: إذا قتل النفرُ الرّجُلَ خطأً، من قبيلةٍ واحدةٍ

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٧٩).

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧٩).

أو مفترِقِينَ، فإنَّ الولاة إِنَّمَا يُقْسِمون عليهم جميعًا، ويكون العقل علىٰ قبائلهم، ولا يُقسمون علىٰ واحدٍ بعينه، وإنّما يُقْسِمُونَ علىٰ واحدٍ بعينه في القِصاص.

وكذلك قال ابن القاسم عن مالكٍ في مسائل السَّماع: إنَّهم يُقسمون في الخطأ علىٰ الجماعة(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الدّية لَمَّا كانت علىٰ عاقلة كلّ واحدٍ منهم واستووا في ذلك، وجب أن يستووا أيضًا في القسامة عليهم.

وليس كذلك العمد؛ لأنَّهُ لا يجوز قتل جميعهم بالقسامة، كذلك لا تجب القسامة عليهم كلّهم.

❀❀❀

[٢٠٨٠] مسألة: قال: وإذا قتل رجلٌ رجلاً عمداً، فقال أولياء المقتول: «نحن نعفو ونأخذ الدّية»، وقال القاتل: «لا أعطيكم ديةً»، فليس لهم إلّا أن يقتلوا أو يعفوا، ولا شيء لهم.

وإن عفا بعض أولياء المقتول، وقال بعضهم: «لا نعفو»، فإنَّ الدّية تكون في مال القاتل خاصّةً، ولا تحمل العاقلة من ذلك شيئًا، لا تحمل العاقلة إلّا عقل الخطأ(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الَّذِي وجب علىٰ القاتل القِصاص لا غيره، فإذا بذل ذلك من نفسه، لم يكن عليه غيره، بدليل قوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ

---

(١) هذه المسألة ساقطة من المطبوع، وينظر: النوادر والزيادات [١٤/ ١٦٦].
(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧٩)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٤٦].

﴿ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾[البقرة:١٧٨] الآية، وقال: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[المائدة:٤٥]، وقال: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة:٤٥][(١)].

فالذي أوجب الله تعالىٰ في القتل أو الجراح القِصَاصَ لا المال، ولولا أَنَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ أباح أخذ الدّية إذا بُذِلت، لكان ذلك غير جائزٍ، غير أَنَّهُ أباح ذلك بقوله تبارك اسمه: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة:١٧٨]، والعافي هو القاتل؛ لأَنَّهُ يترك شيئًا من ماله، ويُتْرَكُ له القَوَدُ، ويُتْبَعَ بالمال.

فإن قيل[(٢)]: قد قال النَّبيُّ صلَّىٰ الله عليه: «**مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ، بَيْنَ أَنْ يَقْتُلُوا، أَوْ يَعْفُوا وَيَأْخُذُوا الدِّيَةَ**»[(٣)]

قيل له: معنىٰ هذا الخبر، أَنَّهُ يجوز للولي أخذ الدّية إذا بُذِلَتْ له، لا أَنَّهُ يُجْبِرُ القاتِلَ علىٰ ذلك، ولولا دلالة الخبر والآية علىٰ ما ذكرناه، لم يجز للوليّ أخذ المال بدل القَوَدِ؛ لأنَّ في القَوَدِ حياةً للنّاس، كما قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ﴾[البقرة:١٧٩] غير أنَّه خفَّف عنَّا [جه٣٧/أ] ما كان مشدَّداً علىٰ من قبلنا، فجاز لنا أخذ المال بدل الدّم إذا أُعْطِيناه.

ومما يدلّ علىٰ ما قلناه، ما رواه الأوزاعي، عن يحيىٰ بن أبي كثيرٍ، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، أنَّ رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**مَنْ قُتِلَ لَهُ وَلِيٌّ**

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٤٧]، هذه الفقرة عن الأبهري بتصرف.
(٢) ينظر الاعتراض في مختصر المزني، ص (٣٤٥)، الحاوي للماوردي [١٥/ ٢٤٦].
(٣) متفق عليه: البخاري (١١٢)، مسلم [٤/ ١١٠]، وهو في التحفة [١١/ ٦٩].

فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْـنِ، أَنْ يَقْتُلُوا أَوْ يُقادُوا»(١)، ومعنىٰ المقاداة المفاعلة، وهي تكون من اثنين، إلَّا في أحرف يسـيرةٍ يعرفها أهل اللغة، فـدلَّ هذا الخبر أنَّ الدّية توجد باتّفاق ولي المقتول والقاتل.

وهذا القول أولىٰ؛ لظاهر كتاب الله عَزَّ وَجَلَّ من غيره.

وقولـه: «إنَّ ديـة قتل العمد إذا عُفِيَ عنه، تكون في مـال القاتل خاصَّةً دون العاقلة»؛ فلأنَّ القتل العمد لَمَّا كان شـيئـًا يلزم القاتل في نفسه - أعني: القَوَدَ منه دون غيره -، فكذلك بَدَلُهُ الَّذِي هو المال، عليه في نفسه دون عاقلته.

ولأنَّ النَّبيَّ صلَّىٰ الله عليه ألزم العاقلة دية الخطأ دون العمد؛ لأنَّ المخطئ لـم يتعمَّـدِ القتل، فخُفِّفَ عنه بحمل غيره عنه الدّيـة، وليس كذلك العمد، بل هو مُغَلَّظٌ في نفسه وماله، ولا خلاف في هذا بين جملة أهل العلم.

❀❀❀

[٢٠٨١] مسـألة: قال: ويجوز عفـو الرّجل عن دمه في قتـل العمد، إلَّا أن يكون قَتْل غِيلَةٍ(٢) **فلا يجوز عفوه فيه**(٣).

---

(١) متفق عليه: البخاري (٢٤٣٤)، مسلم [٤/ ١١٠]، بلفظ: «وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يُفْدَىٰ، وأمّا أَنْ يُقْتَلَ»، وهو في التحفة [١١/ ٦٦].

(٢) قوله: «غِيلَةً»، هي أن يَخْدَعَ غيره ليدخله موضعـًا ويأخذ ماله، وعن ابن القاسـم: قتل الغيلـة حرابة، وهو قتل الرجل خفيةً لأخـذ ماله، وقال الفاكهاني: قال أهل اللغة: قتل الغيلـة هـو أن يخدعه فيذهب به إلىٰ موضـعٍ خفيةً، فإذا صار فيه قتلـه، ينظر: مواهب الجليل [٦/ ٢٣٣].

(٣) المختصـر الكبيـر، ص (٣٧٩)، المختصـر الصغيـر، ص (٥٨٢)، المنتقـىٰ للباجي

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ قتل العمد ليس بتركٍ، قال: لأنَّ الَّذِي يجب في العمد القَوَدُ دون المال على ما ذكرناه.

ولا يجوز عفوه إذا قُتِل غيلةً؛ لأنَّ قتل الغيلة يجب قَتْلُ القاتل فيها من أجل حقِّ الله جَلَّ وَعَزَّ، كما يجب قتل المرتدّ والزّاني المحصن وقطع السّارق، ولا يجوز العفو عنهم؛ لأنَّ قَتْلَ المغتالِ هو فسادٌ في الأرض، ولا يجوز الفساد في الأرض؛ من أجل حقّ الله جَلَّ وَعَزَّ، لا من أجل حقِّ آدميٍّ.

فإذا قَتَلَ على وجه الغيلة - وهي أخذ المال -، وجب قتله، ولم يجز العفو عنه بوجهٍ.

❀❀❀

[٢٠٨٢] مسألة: قال: وإذا قام عصبة المقتول ومواليه، وقالوا: «نحن نحلف ونستحقُّ دم صاحبنا»، فذلك لهم، وإن أراد النِّساء يعفون فليس ذلك لهنَّ، العصبة أولى بذلك منهنَّ.

وإن أراد العصبة أن يعفوا وأبى ذلك النِّساء فذلك لهنَّ، ومن أخذ القَوَدَ أولى مِمَّنْ تركْنَهُ(١)(٢).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الأولياء هم العَصَبَة، فلهم القيام بالدَّم دون النِّساء؛ لعلمهم بالصَّلاح ووضع الأمور مواضعها.

[٧/ ٧٤].

(١) قوله: «تركْنه»، كذا في جه، ولعلها: «تركه»، كما في الموطأ [٥/ ١٢٩٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٧٩)، الموطأ [٥/ ١٢٩٧]، النوادر والزيادات [١٤/ ١٥١].

فإذا عفا العصبة وطالبت [جـ٣٧/ ب] النِّساء، كان القول قول النِّساء؛ لأنَّ المطالبة بالدّم حقٌّ قد وجب، والعصبة يُتَّهمون على تركه على غير وجه النّظر، بل يجوز أن يكون لأخذ مالٍ، فكان من طلب بالقَوَدِ أولى؛ لأنَّ في قتل القاتل صلاحًا للنّساء وجملة النّاس.

وقد قال مالك: إنَّ القول قول العصبة في العفو والقَوَدِ دون النِّساء.

ووجه هذا القول، هو أنَّ العصبة هم الأولياء، ولهم القيام بالدّم وإثباته دون النِّساء، فكذلك لهم القَوَدُ والعفو دون النِّساء.

❀❀❀

[٢٠٨٣] مسألة: قال: وإذا كان بنون وبناتٍ، فعفو البنين جائزٌ على البنات، ولا أمر للبنات مع البنين[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ سبب البنين أقوى من سبب البنات؛ لِأَنَّهُم يجمعون رحمًا وعصبةً وحسن نظرٍ في الأمور، ولا يُتَّهَمُون أيضًا كما يُتَّهَم غيرهم من العصبة؛ لبعد منزلتهم عن منزلة الابن.

وليس كذلك البنات، لأنهنَّ لا عصبة فيهنَّ كهي في البنين، ولأنَّ قربهنَّ وقرب البنين سواءٌ، فلا مدخل لهنَّ مع البنين بوجهٍ.

فأمَّا سائر العصبات مع البنين[٢]، فليس كذلك؛ لقرب البنات وبُعدِ العصبة.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٠)، الموطأ [٥/ ١٢٨٦]، البيان والتحصيل [١٥/ ٥١٣].

(٢) قوله: «البنين»، كذا في جه، ولعلها: البنات، كما في المسألة المتقدِّمة.

وقـد قال مالـك: إن عفو العصبة جائزٌ، وإنَّ القيـام إليهم والعفو بالدم دون النِّساء.

❀❀❀

[٢٠٨٤] مسـألة: قال: وقاتل العمد إذا عُفِيَ عنه بعد أن يستحقُّوا الدَّم، فلا عقل عليه، إلَّا أن يكون اشترِطَ ذلك عليه عند العفو.

وقد قال مالكٌ: إذا جاء ما يُسْتَدَلُّ به علىٰ ما قال فذلك له، وإلا فلا شيء له.

وقد قال أيضـًا: إنَّه يحلف بالله ما عفا إلَّا علىٰ الدّية، ويكون ذلك له[1].

✍ إنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الَّذِي وجب علىٰ القاتل القَوَدُ، فإذا تُرِكَ، فلا شـيء عليـه من المال لِمَا ذكرناه، إلَّا أن يُشْـتَرط ذلك عليه فيلزمه بالشَّـرط، أو يُعْلَمَ أنَّ الولي إِنَّمَا عفا عنه للمال، فيكون ذلك له.

ووجـه قولـه: «إنَّ الولي يحلـف ثمَّ تكون لـه الدّية»؛ فـلأنَّ القصاص حقٌّ للولي، فإذا قال: «تركته لآخذ بدله مالاً»، كان القول قوله مع يمينه؛ لأنَّهُ لا يجوز أن يُبْطَلَ حقُّه بغير تَعَيُّنٍ لتركه له لغير بدلٍ.

❀❀❀

[٢٠٨٥] مسـألة: قـال: ومـن قُتِلَ وترك أُمَّـهُ وابنةً وعصبتـه، فتريد العصبة العفـو، وأبت الأم والابنـة إلَّا القتل، ثمَّ ماتت الأم والبنت قبـل أن تَقْتُلَا، وتركت الأمُّ عصبةً ليسـوا من عصبة الميّت، وتركت البنت ولداً ليسـوا من عصبة الميّت،

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٠).

فلهم مثل ما كان للأمّ [جـ٣٨/أ] والبنت من القتل والقيام به، فإنْ عفَوا مع العصبة، كانت الدّية لعصبة المقتول دونهم(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ ورثة الأمّ والبنت قد قاموا مقامهما في حقوقهما من المال، فكذلك يجب أن يقوموا مقامهم في القصاص فيمن وجب قتله؛ لأنَّه حقٌّ ورثوه عن الأم والبنت.

فأمَّا الدّية فهي لعصبة المقتول وورثته دون ورثة الأم؛ لِأَنَّهُم أقرب إليه من ورثة الأمّ والبنت.

❀❀❀

[٢٠٨٦] مسألة: قال: وإذا وُجِدَ القتيل في مَحَلَّةِ قومٍ أو دارهم، لم يؤخذ به أقرب النّاس إليه، ولا أحداً(٢).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ قد يقتله قومٌ، ثمَّ ينقلونه إلىٰ محلَّة غيرهم، هذا موجودٌ في النّاس، فلا يجوز أخذ من وُجِد ذلك في محلته.

وقصة الأنصار، فإنَّمَا أُخِذت اليهود بقتل وليّهم؛ لِأَنَّهُم ادَّعوا عليهم القتل،

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٠)، النوادر والزيادات [١٤/ ٢٠٨]، البيان والتحصيل [١٥/ ٤٥١].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٨٠)، المختصر الصغير، ص (٥٨٢)، الموطأ [٥/ ١٢٨٠]، مختصر أبي مصعب، ص (٤٠٥).

لا لأنَّـهُ وُجِد بين أظهرهـم، وقد قال النَّبيُّ صلَّىٰ الله عليه: «**تُقْسِـمُونَ عَلَىٰ رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ**».



[٢٠٨٧] مسـألة: قال: ومن مات من زحـامٍ، أو وُجِد في ماءٍ، أو وُجِد ميتـًا حين يفيض النّاس من عرفة، فليس فيه شيء[١].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ القتل لم يثبت علىٰ واحدٍ ولا علىٰ جماعةٍ بأعيانهم، فـلا شـيء فيه؛ لأنَّهُ لا يُدرىٰ مـن تلزمه الدّية إن كان القتل خطـأً، أو القَوَدُ إن كان عمـداً، وقد قال النَّبيُّ صلَّىٰ الله عليه: «**البئر جُبَارٌ، - أي: هَدَرٌ -، والرِّجْلُ جُبَارٌ، والعُجْمَىٰ جُبَارٌ**»، أي: لا شيء في قتلىٰ هؤلاء.

فروىٰ مالكٌ، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**العُجْمَىٰ جُرْحُها جُبَارٌ، وَالبِئْرُ جُبَارٌ، وفي الرِّكَازِ الخُمُسُ**»[٢].

❖ ❖ ❖

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٠).

(٢) أخرجه مالك [٥/ ١٢٧٦]، وهو متفق عليه: البخاري (٦٩١٢)، ومسلم [٥/ ١٢٧]، وهو في التحفة [١٠/ ٤١].

باب العقول[١]

[٢٠٨٨] قال عبد الله: قال مالكٌ: ومن ضُرِبَ مُوضِحَةً[٢] فصارت مُنَقِّلَةً[٣] فلـه عَقْلُ المُنَقِّلَـةِ، وإن ذهبت عينه فله عَقْلُ مُوضِحَةٍ وعقـل عَيْنِهِ، ولو ذهبت يده ورجله، لكان له عقل المُوضِحَة واليدِ والرِّجْلِ[٤].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الدّية تجب لِمَا استقرَّ عليه أمر الجرح، فإذا استقرّ علىٰ شيءٍ ما، كانت ديته إن كانت مسمّاةً، وإن لم تكن، كانت فيه حكومةٌ.

وهـذا في جـرح الخطأ؛ لأنَّ الجاني هو سـبب ذهاب الأعضـاء ومنافعها؛ لِأَنَّهَا ذهبت بجنايته.

---

(١) قولـه: «العقـول»، هي جمـع عقل، وهـي الدِّيَة، وعَقَلْـت القتيـل: أي: أعطيت ديته، وعقلت عن القاتل، أي: لزمته ديةٌ فأديتها عنه، ينظر: طلبة الطلبة، ص (١٦٨).

(٢) قوله: «مُوضِحَةً»، سيبيِّن الشارح معناها، ص (٢٤٩)، وهي الجرح الواقع علىٰ الرأس أو الوجـه، حيـث توضح العظم وتبـدي بياضه، فيما أوضحت عظـم الرأس والجبهة والخدين، ينظر: المنتقىٰ للباجي [٧/ ٨٧]، الموسوعة الفقهية الكويتية [٣٩/ ٣١٥].

(٣) قوله: «مُنَقِّلَةً»، سـيبيِّن الشـارح معناها، ص (٢٤٩)، وهي الجرح الواقع علىٰ الرأس أو الوجـه، حيث يكسـر العظم، ويزيلـه عن موضعه إلىٰ موضعٍ آخر، سـواء أوضحته أو هشـمته، أم لا، ينظـر: المنتقـىٰ للباجـي [٧/ ٨٩]، الموسـوعة الفقهيـة الكويتيـة [٢١/ ٨٢].

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٨١)، الموطأ [٥/ ١٢٨٧].

وكذلك الجـرح إذا كان عمداً، فَإِنَّهُ يُقْتَصُّ منه بعد اندماله؛ لجواز أن ينتقل إلىٰ غيره، ولا يجوز القَوَدُ منه قبل استقراره.

❁❁❁

[٢٠٨٩] مسـألة: قال: ومـن عَضَّ أُصْبُعَ رجلٍ، فبرئ منهـا، فمات[١]، فَإِنَّهُ يُقْسِم ولاته إن أحبّوا.

وإن شُـلَّت أصبعه: فإن قُدِرَ علىٰ أن يُصْنَعَ بالجارح [جـ٣٨/ب] **مثل ذلك، فُعِلَ به[٢].**

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ الحُكْـمَ بالقسـامة واجـبٌ كما ذكرنا، فـإذا مات المعضـوضُ أُصْبُعَه، أقسـم أولياؤه أَنَّهُ مـات من العضّة، ثمَّ كان لهـم القَوَدُ مِمَّنْ عضَّه؛ لأنَّ موته كان بفعله.

وكذلـك يقـاد من أصبعه إذا شُـلَّت إن قُدِرَ علـىٰ ذلك؛ لأنَّ اللـه عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة:٤٥]، وقال: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[البقرة:١٩٤].

وإذا لـم يمكن القَوَدُ في الجرح، كانت فيه ديتـه، بمنزلة المأمومة والجائفة والمنَقِّلَةِ، أنَّ في ذلك الدّية وإن كانت عمداً؛ لتعذُّرِ القَوَدِ في ذلك كلّه.

❁❁❁

---

(١) المسـألة فـي المدوَّنة [٤/ ٦٥٦]: في رجـل قطع يد رجلٍ، فعفا عنه، ثم مات بسـبب القطع.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٨١)، المدوَّنة [٤/ ٦٥٦]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٢٢].

[٢٠٩٠] مسألة: قال: وليس علىٰ الجارح قَوَدٌ، إلَّا في الجرح الَّذِي أصاب بعينه، فَأَمَّا ما يبرأ من الجراح ففيه العقل، إلَّا أن يبلغ ذلك النَّفس فيقتل به.

ولا يكون في شيءٍ من الجراح قَسَامَةٌ(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأن الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ﴾[المائدة:٤٥]، وقال: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾[البقرة:١٩٤]، فليس يجوز أن يُقْتَصَّ من الجاني أكثر مِمَّا جنىٰ، وإن آل جَرْحُه إلىٰ أكثر مِمَّا جَرَح، لكنّه يُقتص منه مثل الجرح:

⇦ فإن آل جَرْحُه إلىٰ مثل ما استقرت عليه جرح الأول، فقد أخذ حقه - أعني: المجروح -.

⇦ وإن نقص عن ذلك، عقل الجارح ما بينهما؛ لأنَّهُ قد أتلف علىٰ الرّجل بجنايته عضواً ومنفعة عضوٍ، فوجب عليه بدل ذلك.

⇦ وإن زاد جرح المقتَصِّ منه علىٰ جرح الأوّل، لم يكن علىٰ الأوّل شيءٌ؛ لأنَّهُ لم يتعدّ بأخذ القَوَدِ، وإنّما فعل ما له فعله، وذلك بمنزلة الحاكم إذا أقام الحدّ علىٰ رجلٍ فمات منه، فلا شيء علىٰ الحاكم في ماله، ولا علىٰ عاقلته؛ لأنَّهُ فَعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ، فكذلك المجروح إذا استقاد، ثمَّ مات الجارح أو زاد جرحه علىٰ الأوّل، لم يكن علىٰ المستقيد شيءٌ؛ لأنَّهُ فعل ما له فعله.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨١)، الموطأ [٥/ ١٢٤٩]، المدوَّنة [٤/ ٢٩ و ٥٦٢]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٥٥٨].

ولأنَّ الجانـي هو المعتدي الظّالم، وقـد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ ﴾[الشورى:٤٢].

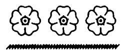
❀❀❀

[٢٠٩١] مسـألة: قال: وإذا جُـرِحَ الرَّجُلُ، فترامىٰ جُرْحُـه إلىٰ ما هو أعظم منه، فَإِنَّهُ يستقاد من الجارح بِقَدْرِ الجُرْحِ الأوّل.

فـإن برأ ما جَرَحَه إلـىٰ مثل ما ترامىٰ جُرْحُ المجروح أوّلاً أو أكثر، كان ذلك بذلك، وإن جاء دون ذلك، عُقِلَ له ما بينهما[1].

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا يجـوز أن يتعدَّىٰ في القصاص [جـ٣٩/أ] الموضع الَّذِي وقعت الجناية فيه إلىٰ غيره، ولا إلىٰ أكثر منه، إلَّا أن يؤدّي إلىٰ النفس فيكون فيه القَوَدُ؛ لأنّ الجناية تقرّرت علىٰ القتل، فجزاؤها القتل، كما قال الله جَلَّ وَعَزَّ: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾[الشورى:٤٠]، وقال: ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة:١٩٤].

وقوله: «إذا اسـتقر جُرْحُ المسـتقيد، وزاد جُرح المسـتقاد منـه عليه، أنَّه لا شـيء علىٰ المُسـتقيدِ»؛ فذلك لِمَا قد ذكرناه، وهو أَنَّهُ فَعَلَ ما له فِعْلُهُ وأَخَذَ حقّه، ولـم يكن متعدّياً في ذلك، فكان كالإمام يجلد إنسـانـاً في حـدٍّ فيموت منه، فلا شـيء عليـه في مالـه ولا علىٰ عاقلته؛ لأنَّـهُ فعل ما له فعله، وكذلك المسـتقيد لا شيء عليه فيما زاد المستقاد منه؛ لأَنَّهُ فَعَلَ ما له فعله، والجاني هو الظّالم.



---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨١)، المدوَّنة [١٣/ ٤٢١].

[٢٠٩٢] مسألة: قال: وفي المُوضِحَةِ في الوجه خمسون ديناراً، ويزاد فيها بقدر الشَّيْنِ علىٰ ما يُرَىٰ(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أوجب في الموضِحَةِ خمساً من الإبل، وهي نصف عُشْرِ الدّية، ونصف عشر الدّية إذا كانت ذهباً خمسون ديناراً، وإذا كانت ورِقاً ستّمئة درهم.

ورَوَىٰ الحكم بن موسىٰ، حدثنا يحيىٰ بن حمزة(٢)، عن سليمان بن داود، حدثنا الزهري، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده: **«أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ كَتَبَ إِلَىٰ أَهْلِ اليَمَنِ، أَنَّ فِي المُوضِحَةِ خَمْسًا مِنَ الإِبِلِ»**(٣).

وقوله: «إنَّه يُزاد فيها بقدر الشَّين»؛ فلأنَّ الشَّين كَأَنَّه جُرْحُ غير المُوضِحَةِ، فيُجْتَهَد فيه.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨١)، الموطأ [٥/ ١٢٤٣]، المدوَّنة [٣/ ٣٩٠]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٣٥].

(٢) يحيىٰ بن حمزة بن واقد الحضرمي، أبو عبد الرحمن الدمشقي القاضي، ثقة رُمِيَ بالقدر، من الثامنة. تقريب التهذيب، ص (١٠٥٢).

(٣) أخرجه النسائي في الكبرىٰ [٦/ ٣٧٣]، وهو في التحفة [٨/ ١٤٧].

[٢٠٩٣] مسألة: قال: ومن جرح رجلاً مِلْطَاةً[١] فصارت مُوضِحَةً، أُقِيدَ من مِلْطَاةٍ، فإن صارت مُوضِحَةً فذلك بذلك، ولا عقل له[٢].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا يجوز له أن يُتَعدَّىٰ في القصاص الموضع الَّذِي وقعت الجناية فيه؛ لقول الله جَلَّ ثناؤه: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٤].

فإن زاد جرح المُستقيد علىٰ جرح المُسْتَقَاد منه، عقل ما بينهما؛ لأَنَّهُ سبب ذهاب عضوه أو منفعته أو الجناية عليه، وإن جاء مثله فقد أخذ حقّه.

❁❁❁

[٢٠٩٤] مسألة: قال: ومن أصاب رجلاً بضربةٍ في رأسه، فذهبت منه يده ورجله:

⇦ فيُفْعَلُ[٣] له ذلك إن كان خطأً.

⇦ وإن كان عمداً اقتُصَّ له بقدر الجرح الأوّل، وعُقِلَ له ما بعد ذلك[٤].

---

(١) قوله: «مِلْطَاةً»، المِلطاةُ هي القشرة الرقيقة التي بين عظم الرأس ولحمه، وبها سميت الشجة التي تقطع اللحم كله وتبلغ هذه القشرة، ينظر: المنتقىٰ للباجي [٧/ ٨٩]، المغرب للمطرزي، ص (٤٤٦).

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٨١)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٢٦]، البيان والتحصيل [١٦/ ٨٥].

(٣) قوله: « فيُفْعَلُ»، كذا في جه، والمطبوع، وهو تصحيف، صوابه: «فيعقل»، كما هو السياق، وفي البيان والتحصيل [١٦/ ١٠٥]: « فقضي له بعقل ذلك كله»، والله أعلم.

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٨١)، البيان والتحصيل [١٦/ ١٠٥].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا ذهبت عن جنايته؛ فعليه ديتها؛ لِأَنَّهَا سبب ذهابها، وقد ذكرنا هذا.

❀❀❀

[٢٠٩٥] مسـألة: قال: ومن شجَّ رجلاً مُوضِحَةً فصارت مُنَقِّلَةً، فإن أراد أن يأخذ عَقْلَ المُنَقِّلَةِ فذلك له؛ [جـ٩/٣٩ب] لأنَّ الضَّربة هشَّمت العظم، والبَطُّ لا تأتي منه مُنَقِّلَةٌ، والمُنَقِّلَةُ ما طارت فِرَاشُهَا[١][٢].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ المنقِّلة إِنَّمَا حدثت عن الضّربة لا عن العلاج بالبطّ والشق؛ لِأَنَّهَا تهشم العظم.

وقوله: «ما طار فراشها»، يعني: انتقل من العظم شيءٌ أو خرج منه.

❀❀❀

[٢٠٩٦] مسـألة: قال: ومن شَجَّ رجلاً مُوضِحَةً فصارت مُنَقِّلَةً عند العلاج، استُقِيدَ منه مُوضِحَةٌ، ثمَّ عُقِلَ له ما بين المُوضِحَةِ والمُنَقِّلَةِ.

ولو عُلِمَ أَنَّهَا كانت مُنَقِّلَةً من أوّل ضربةٍ، كان له فيها ما في المُنَقِّلَةِ[٣].

---

(١) قولـه: «فراشـها»، الفـراش هي العظـام الرقاق، يركـب بعضها علىٰ بعـض في أعلىٰ الخياشـيم، كقشـر البصـل، يطير عـن العظم إذا ضـرب، ينظر: شـرح مختصر خليل للخرشي [٨/ ١٦].

(٢) المختصـر الكبيـر، ص (٣٨٢)، النـوادر والزيـادات [١٣/ ٤٢٤]، البيان والتحصيل [١٦/ ١٠٥].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٨٢)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٢٥].

✍ يعنـي: من الدّية لا القَوَدِ؛ لأنَّهُ لا قَـوَدَ في المنقِّلة عنده، قال مالكٌ: «لم يبلغنـي أنَّ أحداً أقـاد منها غير ابن الزبيـر»(١)؛ لأنَّهُ لا يُتوصَّلُ إلـىٰ المماثلة فيها، وكذلك فـي الجائفة والمأمومة؛ لأنَّهُ جُرْحٌ علىٰ مضٍّ(٢) في البدن، لا يُوقَف علىٰ غوره.

ولأنَّ في المنقّلة والمأمومة والجائفة فيهما خوفاً عظيماً علىٰ النّفس، ولا قَوَدَ فيها لهذا المعنىٰ أيضاً.

فأمَّـا الموضِحَـة ففيها القَوَدُ؛ لأنَّـهُ يُتوصل إلىٰ القَوَدِ فيهـا، ويُعْرَف غورها وحدّها؛ لأنَّ الموضحة ما أوضح عن العظم، وحَدُّ ذلك معروفٌ.

❀❀❀

[٢٠٩٧] مسـألة: قال: وكلُّ ما كُسِـرَ من الإنسـان يدٌ أو رجلٌ - عمداً، لم يُقَدْ منه ولم يعقل، حَتَّىٰ يبرأ جرح صاحبه فيقاد منه.

⇦ فإن جاء جُرح المستقاد منه مثل جرح الأوّل حين يصحّ، فهو القَوَدُ.

⇦ وإن زاد جرح المستقاد منه، فليس علىٰ المجروح الأوّل شيءٌ.

⇦ وإن برئ جرح المسـتقاد منه وشُـلَّ المجـروح الأول، أو برئت جراحه

(١) ينظر قـول مالك في: النـوادر والزيـادات [١٣/ ٥٠٠]، وأثـر ابن الزبير فـي الموطأ [٥/ ١٢٦١]، ومصنف ابن أبي شيبة [١٤/ ١٥٠].

(٢) قوله: «علىٰ مضٍّ»، كذا في جه، وفي شـرح التلمساني للتفريع [١٠/ ١٣٩]، نقلًا عن الأبهري: «غائصٌ».

وبهـا عيبٌ أو نقصٌ، لم يَسْـتَقِدِ الجـارح[١] ثانيةً، ولكن عليه عقـل ما بينهما، فإن مات المُقْتَصُّ منه فلا قَوَدَ فيه[٢].

✍ إنّمـا قال: «إنه لا يُسـتقاد مـن الجرح حَتَّىٰ يبرأ صاحبـه»؛ لأَنَّهُ لا يُدْرَىٰ علىٰ ما يتقرّر أمره، علىٰ ذهاب النّفس أم غيرها من الأعضاء، فيراعىٰ ذلك؛ حَتَّىٰ يقـع القَـوَدُ موقعه، أو يسـتقر حكم الدّية؛ لأَنَّـهُ لا يُدْرَىٰ ما هـي ولا ما يؤول أمر الجرح إليه فيُحْكَم فيه.

وقوله: «إنَّ جرح المستقاد منه إن زاد أو مات منه فلا شيء علىٰ المستقيد»؛ فلأنّه فَعَلَ ما له أن يفعله، وليس يقدر أن يأخذ حقّه بغير الوجه الَّذِي أخذه، كما لا يقدر الإمام أن يأخذ الحدّ بغير الوجه الَّذِي أخذه، فلا شـيء عليه فيما حدث بعد ذلك، وقد ذكرناه[٣].

❀❀❀

[٢٠٩٨] مسـألة: قال: وإذا ضرب النَّفرُ الرّجُلَ حَتَّىٰ يموتَ تحت أيديهم، قُتِلُوا به جميعًا[٤].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾

---

(١) قوله: «يَسْتَقِدِ الجارح»، كذا في جه، ولعلها: «يُسْتَقَد من الجارح».

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٨٢)، الموطأ [١٥/ ١٢٨٧]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٣٦].

(٣) ينظر: المسألة [٢٠٩٠].

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٨٢)، الموطأ [٥/ ١٢٩٨]، المدوَّنة [٤/ ٦٥٢]، النوادر والزيادات [١٤/ ٦٠].

[البقرة:١٧٨]، [جه٤٠/أ] وكلُّ واحدٍ من هؤلاء يقع عليه اسم قاتلٍ، وقد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ﴾ [الإسراء:٣٣]، فجعل الله تعالىٰ لوليِّ المقتول أن يقتل مَنْ قَتَلَ وليّه، سواءٌ كان واحداً أو جماعةً.

ولأنه لو لم تُقتل الجماعة بواحدٍ؛ لأدَّىٰ ذلك إلىٰ الهرج والفساد وقتل النّفوس؛ لأنْ لا يشاء أحدٌ قتل أحدٍ إلَّا دعا معه غيره فقَتَلا، حَتَّىٰ يكون[1] عليهم القَوَدُ.

وقد روِّينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنَّه قتل سبعةَ نفرٍ بواحدٍ، وقال: «**لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ**»[2].

وفي ترك قتل الجماعة بواحدٍ، زوال ما جعل الله عَزَّ وَجَلَّ في القصاص من الحياة؛ لأنَّ الجماعة كانت تَقْتُلُ واحداً فلا تُقْتَلُ به.

❀❀❀

[٢٠٩٩] مسألة: قال: وإن هو مات بعد ضربهم كانت قَسَامةً، وإذا كانت قسامةً، لم تكن إلَّا علىٰ واحدٍ، وعلىٰ هذا الأمر عندنا في الرِّجال والنِّساء والعبيد والإماء[3].

✍ يعني: إذا حُمِلَ المضروب، ثمَّ مات بعد ذلك، لم يُقتل أحدٌ مِمَّنْ يُدَّعىٰ

---

(١) قوله: «حَتَّىٰ يكون»، كذا في جه، ولعلها: «حَتَّىٰ لا يكون».

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٠٥٢.

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٨٢)، الموطأ [٥/ ١٢٩٨]، النوادر والزيادات [١٤/ ٦٠].

أَنَّـهُ قتلـه - إذا لم تكـن بيّنةٌ - بغير قسـامةٍ؛ لجواز أن يكون موته كان بغير سـبب ضَرْبِ من ضَرَبَه، إِنَّمَا هو بمعنىٰ آخر عَرَضَ له.

وإذا كانت قسـامةً، كانت علىٰ واحدٍ من الجماعـة دون الباقين، وقد ذكرنا هذا[١].

وقوله: «وعلىٰ هذا الأمر عندنا في الرِّجال والنِّساء والعبيد والإماء»، يعني: أَنَّهُ يُقْتَل رجالٌ برجلٍ، ونساءٌ بامرأةٍ، وعبيدٌ بعبدٍ، وإماءٌ بأمةٍ، لا أَنَّه يُقتل حرٌّ بعبدٍ، ولا حُرَّةٍ بأمةٍ.

❀❀❀

[٢١٠٠] مسألة: قال: وإذا أَمْسَكَ الرَّجُلَ للرَّجُلِ فَقَتَلَهُ:

⇦ فإن كان أمسكه وهو يرىٰ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ، قُتِلَا به جميعـًا.

⇦ وإن كان لا يـرىٰ أَنَّهُ يقتُلُهُ، وإنّما يضربـه كما يضرب النّاسُ، لا يرىٰ أَنَّهُ عَمَدَ لقتله، قُتِلَ القاتل، وعوقب الممسك أشدّ العقوبة، وحُبِسَ سنةً[٢].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الممسـك مشـاركٌ في القتل كالجارح، والإمسـاك فيجب القَوَدُ فيه.

ألا ترىٰ: أنَّ رجلاً لو أمسـك رجـلاً وضغطه حَتَّىٰ مـات، لقُتِلَ به، فكذلك الممسـك إذا شـارك غيـره؛ لاشـتراكهما فـي القتل، مع جـواز أن تكـون الرّوح

---

(١) ينظر: المسألة [٢٠٥٢].

(٢) المختصر الكبيـر، ص (٣٨٢)، الموطأ [٥/ ١٢٨٤]، النوادر والزيادات [١٤/ ٦٥]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٩٩٣].

خرجت بفعل أحدهما دون الآخر، كما يجوز ذلك في الجارحين، ثمَّ مع ذلك يكون عليهما القَوَدُ.

فإن قيل(١): فيجب علىٰ هذا، إذا قطع رجليه، ثمَّ قتله آخر، أن يُقتلا؛ لأنّهما قد اشتركا، وكذلك إذا ناول رجلٌ آخر سكيناً فقتل بها رجلاً، وجب [جه٤٠/ب] أن يكون عليهما القودُ؛ لأنّهما قد اشتركا؟

قيل له: لا يشبه ما ذكرته ما قلنا؛ لأنَّ الممسك مشاركٌ للقاتل في حال القتل، قد اجتمع فعلاهما في زمنٍ واحدٍ، وليس كذلك ما ذكرته من مناولة السّكين وقطع الرِّجلين؛ لأنَّهُ لم يتفق فعلاهما في زمنٍ واحدٍ اشتركا فيه.

فإن قيل(٢): فيجب أن يكون الحدّ علىٰ من أمسك امرأةً، فزنا بها آخر؟

قيل له: لا يجب ما قلت؛ من قِبَلِ أنَّ الاشتراك في فعل الزنا لا يصحّ في زمنٍ واحد، فكان الممسك أو الجارح جميعاً مشاركاً لغيره.

فإن قيل(٣): يجب أن يكون علىٰ من لم يتعمّد قتله نصف الدّية - يعني: الممسك -؛ لأنَّهُ مشاركٌ في قتل الخطأ.

قيل: ليس يحفظ عن مالكٍ في هذا شيءٌ، ويحتمل أن تكون علىٰ عاقلته نصف الدّية بمنزلة الخاطئ والعامد إذا اجتمعا في القتل، كان علىٰ العامد القودُ،

---

(١) لم أقف علىٰ من قال بهذا الاعتراض.

(٢) ينظر الاعتراض في: الأم للشافعي [٩/ ١٦٣].

(٣) لم أقف علىٰ من قال بهذا الاعتراض.

وعلىٰ عاقلة الخاطئ نصف الدّيـة، فكذلك هذا، وقد قال هذا الَّذِي قلناه جماعةٌ من مشايخنا.

وقولـه: «إنَّه يُضْرَبُ الممسـك ويُحبس، إذا لم يُرِدِ القتـل بالحبس[1]، ولم يَعْلَمْ ذلك من صاحبه»؛ فلأنّه فرط في ترك تعرُّفِ ذلك.

ولأنّه كان عاصياً بإمسـاكه لمن يرىٰ أَنَّهُ يضربه غيره ويتعدَّىٰ عليه، فوجب أن يعاقب علىٰ فعله ذلك.

❁❁❁

[٢١٠١] مسـألة: قـال: وإذا قامـت البيّنة علـىٰ نفرٍ أنّهم شـرعوا إلىٰ رجلٍ بالضّرب فضربوه وافترقوا وبه مُوضِحَةٌ، لا يُدرَىٰ مِنْ أَيِّهِمْ كانت الشَّـجَّة، فعليهم العقل كلّهم[2].

✍ إنّما قال: «إنَّ عليهم دية الموضحة كلّهم»؛ لأَنَّهُ لا يجوز أن يبطل الحكم فيها، إمّا بالقَوَدِ أو الدّية؛ لأنَّ الجناية لم تخرج عنهم، ولا يمكن القَوَدُ فيها؛ لأَنَّهُ لا يُعْرَفُ الشَّاجُّ بعينه فيقاد منه، وليس في الجرح قسامةٌ فيُقْسَم علىٰ واحدٍ، فوجب أن تكون ديتها علىٰ جماعتهم؛ إذ ليس أحدهم بذلك أولىٰ من الآخر.

❁❁❁

---

(١) قوله: «بالحبس»، كذا في جه، ولعلها: «بالمسك».

(٢) المختصـر الكبيـر، ص (٣٨٢)، النـوادر والزيـادات [١٤/ ٦٢]، البيـان والتحصيل [١٦/ ١١١].

[٢١٠٢] مسألة: قال: وإذا قَتَلَ السَّكران، قُتِلَ به(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ السَّكران مؤاخذٌ بأفعاله معاقبٌ عليها؛ لأنَّ القلم غير مرفوعٍ عنه؛ لأنَّهُ عاصٍ بالفعل الَّذِي فعله، بإدخاله علىٰ نفسه ما أزال تمييزه من المحرَّمِ الَّذِي تناوله، فوجب عليه القَوَدُ(٢)، ولزمه حدود ما يرتكبه من الأفعال الَّتِي فيها الحدود، كالزنا والقذف وأشباه ذلك، وقد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾[البقرة:١٧٨]، وقال: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[المائدة:٤٥]، وهذا علىٰ عمومه في [جـ١/٤١/أ] كلّ قاتلٍ، إلَّا ما خرج بالدّلالة، والسّكران قاتلٌ، فوجب قتله كما وجب حدُّه إذا زنا.

❀❀❀

[٢١٠٣] مسألة: قال: وأمَّا المجنون والمعتوه حين يؤخذا، فلا نرىٰ عليهما إلَّا العقل(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ القلم عنهما مرفوعٌ؛ لعدم تمييزهما وزوال قصدهما للقتل، والقَوَدُ إِنَّمَا يجب علىٰ من قتل قاصداً للقتل، وكذلك لا حدّ عليهما إذا زنيا.

وقد روىٰ حمّاد بن سلمة، عن حمادٍ، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة،

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٣)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ١٣٥]، النوادر والزيادات [٥/ ٩٤ و ١٣/ ٥٠٨]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٩٩٤].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ١٣٥] هذا التعليل عن الأبهري.

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٨٣)، الموطأ [٥/ ١٢٤٦]، المدوّنة [٤/ ٦٣٠]، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٠٧]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٧٦٢].

عن النَّبيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «رُفِعَ القَلَمُ عَنِ ثَلَاثَةٍ، عَنِ المَجْنُونِ حَتَّىٰ يُفِيقَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَنْتَبِهَ»(١).

❀❀❀

[٢١٠٤] مسألة: قال: وجناية المعتوه فيما فوق الثُّلث تحمله العاقلة، وما دون الثّلث مِمَّا لا تحمله العاقلة فهو بمنزلة الصَّبي في جنايته، فإن وُجِدَ له مالٌ أُخِذَ منه، وإن لم يوجد له مالٌ لم تحمله العاقلة - يعني: ويُتْبَعُ به ديناً عليه -، كما لو أتلف مال غيره(٢).

✍ إنّما قال هذا؛ لأنَّ العاقلة إِنَّمَا تحمل ثلث الدّية فصاعداً، فَأَمَّا ما دون ذلك فعلىٰ الجاني في ماله، أو يُتْبَعُ بذمَّتِه إن لم يكن له مالٌ؛ لأنَّ الجناية في الأصل علىٰ الجاني، لا تنتقل عنه إلىٰ غيره إلَّا بدليلٍ.

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ جعل دية الجنين علىٰ الجانية - فيما أحسب - دون عصبتها، وجعل دية أُمِّه علىٰ عصبتها(٣).

❀❀❀

---

(١) أخرجه أبو داود [٥/ ٨٣]، وابن ماجه [٣/ ١٩٨]، وهو في التحفة [١١/ ٣٥٣].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٨٣)، المدوَّنة [٤/ ٦٣٠]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٩٣].

(٣) كما في الصحيحين من حديث أبي هريرة أَنَّهُ قَالَ: «قَضَىٰ رَسُولُ الله ﷺ فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لِحْيَانَ سَقَطَ مَيِّتًا بِغُرَّةٍ، عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، ثُمَّ إِنَّ المَرْأَةَ الَّتِي قُضِيَ عَلَيْهَا بِالغُرَّةِ تُوُفِّيَتْ، فَقَضَىٰ رَسُولُ الله ﷺ بِأَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَزَوْجِهَا، وَأَنَّ العَقْلَ عَلَىٰ عَصَبَتِهَا»، أخرجه البخاري (٦٧٤٠)، ومسلم [٥/ ١١٠]، وهو في التحفة [١٠/ ٣٨].

[٢١٠٥] مسألة: قال: ومن قتل رجلاً عمداً، ثمَّ أصاب إنسانـًا خطأً، أو قتل إنسانـًا خطأً، ثمَّ أصاب إنسانـًا عمداً، عَقَلَتْ عنه العاقلة ما أصاب من الخطأ.

ولـو أصيب هو خطأً بعدما قَتَـلَ عمداً، عُقِلَ له؛ لأنَّهُ رجلٌ من المسـلمين، يرث، ويورث، ويَحْجِبُ، ويُعْقَلُ عنه، ما لم يُسْتَقَد منه[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ قتلهُ لا يخرجه عن لزوم الأحكام إياه فيما عليه وله؛ لأَنَّهُ مِمَّنْ تجري الأحكام عليه حَتَّىٰ يُقْتَل، وقد فسّره مالكٌ بقوله: «لأنَّه رجلٌ من المسـلمين»، وقد قال رسـول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْـهِ: «**لَا أُعَافِي مَنْ قَتَـلَ بَعْدَ أَخْذِ الدِّيَةِ**»[٢].

❀❀❀

[٢١٠٦] مسـألة: قال: ومن قَتَل رجلاً عمـداً، ثمَّ عدا عليه رجلٌ فقتله، فَإِنَّهُ يقـال لأولياء المقتـول الآخَرِ: «أَرْضُـوا أولياء المقتول الأوَّل، وشـأنكم فقاتل[٣] صاحِبِكُم، اقْتُلُوا أو اعفـوا»، فإن لم يَرْضَوهُ، دُفِعَ القاتل الثاني إلىٰ أولياء المقتول الأوّل، فقتلوا أو عفوا.

وقد قال مالكٌ فيمن قتل رجلاً عمداً، أو فقأ عين رجلٍ عمداً، ثمَّ قُتِلَ القاتل أو فُقِئَـتْ عين الفاقـئ قَبْلَ يُقْتَصّ منه: إنَّه لا دية له ولا [جـ٤١/ب] قود؛ لأَنَّهُ قد ذهب

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٣)، المدوَّنة [٤/ ٦٥٥]، النوادر والزيادات [١٤/ ٥٦].

(٢) أخرجه أبو داود [٥/ ١٣٦]، وهو في التحفة [٢/ ١٦٨].

(٣) قوله: «فقاتل»، كذا رسمها، ولعلَّها: «بقاتل»، كما يقتضيها السياق.

حقّـه، وإنّما ذلك بمنزلة ما لو مات القاتـل أو الفاقئ فذهب حقّه، والأوّل أعجب إلينا[١].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ أولياء المقتول الأوّل قد اسـتحقّوا عين القاتل بأن يقتلوه أو يعفوا عنه إن شـاؤوا، ليس لأحـدٍ منعُهُم من ذلك، فإذا أتلف هذه العين المسـتحقَّة مُتْلِفٌ، كان لهم فيه مثل مـا كان لهم في القاتل الأول؛ لأنَّ هذا القاتل الثانـي أيضـًا أتلف عينـًا قد اسـتحقّوا قتلهـا؛ فكانوا أولىٰ بها مـن أولياء المقتول الثانـي، إلَّا أن يُرضوهُمْ أولياء المقتول الثاني علىٰ ما فسـره مالكٌ، فيكون حينئذٍ أوليـاء المقتول الثاني أولىٰ بالقاتل الثّاني؛ لِأَنَّهُم قد أَرْضَوا أولياء المقتول الأوّل وصار الحقّ لهم، فكان لهم القتل، أو العفو وأخذ الدّية إذا بُذلت لهم.

وليس يشـبه موت القاتـل كقتله؛ لأنّ موته حتف أنفه هو بغير سـببٍ يجب علـىٰ أحدٍ فيه قـودٌ أو ديةٌ، فَأَمَّا إذا قُتِلَ، فيجب علىٰ قاتلـه القَوَدُ إن كان عمداً، أو الدّية علىٰ عاقلته إن كان خطأً.

ووجه قوله: «أنْ لا شـيء لأولياء المقتول الأوّل إذا قُتِلَ القاتل»، فلأنَّ قتله بمنزلـة موتـه، فلو مات حتف أنفه لم يكن لهم شـيءٌ، وكذلك إذا قُتِلَ؛ لأنَّ الَّذِي وجـب لهم القَـوَدُ لا لأخذ المال[٢]، فـإذا قُتِلَ القاتـل، فقد تعذّر القَـوَدُ فيه، فهو بمنزلة ما لو مات، والقول الأوّل أصحُّ لِمَا ذكرناه.

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٣٨٣)، ومـن قوله: «وقد قـال مالكٌ فيمن قتـل»، حكاه ابن أبي زيد في النـوادر والزيادات [١٤/ ٥١]، عن ابن عبد الحكم، وينظر: الجامع لابن يونس [٢٣/ ٩١٦].

(٢) قوله: «لا لأخذ المال»، كذا رسمها في المخطوط، ولعلَّها: «لا أخذ المال».

وكذلك فَقْؤُ العين إذا كان عمداً، وقطع الجوارح، مثل القتل سواءٌ، إذا قُطِع ذلك من القاطع أو فُقِئَ عين الفاقِئ، فالحكم فيه علىٰ ما ذكرناه في القتل سـواءٌ؛ لأنَّ الحق إِنَّمَا وجب في الشّيء الَّذِي قد تلف.

❁❁❁

[٢١٠٧] مسـألة: قال: ومن قتل رجلاً عمداً، ثمَّ عدا عليه رجلٌ فقتله خطأً، فإنَّ لأولياء المقتول الأوَّل أن يأخذوا الدِّية من قاتل قتيلهم، وهو أحبُّ إلينا(١).

✍ هـذا علىٰ أحد الرِّوايتين اللّتين ذكرنا؛ لِأَنَّهُم لَمَّا اسـتحقّوا عين القاتل، وجب أن تكون لهم الدِّية؛ لِأَنَّهَا بدل العين المستحقّة لهم.

❁❁❁

[٢١٠٨] مسألة: قال: ومن جَرَحَ رجلاً، ثمَّ قَتَلَ آخر، فالقتل يأتي علىٰ ذلك كلّه(٢).

✍ إِنَّمَـا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ القَوَدَ أُريد به الرَّوعُ والانزجار عن مثل ذلك [جـ٤٢/أ] الفعـل، قال الله عَزَّ وَجَـلَّ: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ ﴾[البقرة:١٧٩]، معناه: أنَّ الإنسـان إذا علم أَنَّهُ يُقتَل إذا قَتَلَ، امتنع من القتل، فكان في ذلك حياةٌ، وإذا كان هـذا هكـذا، ثمَّ قتل القاتل، لم يُقْتَص منه للجـراح قبل القتل؛ لأنَّ القتل يأتي علىٰ ذلك كلّه؛ إذ لا بقاء معه.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٣)، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٩١٦].

(٢) المختصـر الكبيـر، ص (٣٨٣)، الموطـأ [٥/ ١٢٧٩]، المدوَّنـة [٤/ ٦٥١]، النوادر والزيادات [١٤/ ٥٥].

وقد قال مخالفنا في هذه المسألة(١): «إنَّ المحارب لو أخذ المال قُطِعت يده ورجله من خلافٍ، ولو قتَلَ قُتِلَ، ثمَّ لو قتَلَ وأخذ المال لقُتِلَ ولم تقطع يده ورجله»، فكذلك يجب أن يكون هذا في كلّ جرحٍ أو قطعٍ إذا كان معه قطعٌ إذاً(٢) أنَّ القتل يجزئ عن ذلك.

فإن قيل: إنَّ القَوَدَ هو حقّ آدميٍّ، وما ذكرته فهو حقٌّ لله عَزَّ وَجَلَّ، يدخل بعضه في بعض؟

قيل له: لو كان كما ذكرت، لوجب أن يدخل قطع السّرق في القتل، وحدّ الخمر في القتل، وليس هذا قولك، وفي هذا نقض ما قلته.

والصحيح ما قاله مالكٌ: إنَّ القتل ينوب عن غيره من الجراح والحدود، إلَّا حدّ الفرية وحده، ونذكره فيما بعد إن شاء الله(٣).

❀❀❀

[٢١٠٩] مسألة: قال: ومن جرح رجلاً، ثمَّ قتله:

⇦ فإن كان مثَّل به، جُرِحَ، ثمَّ قُتِل.

⇦ وإن كان لم يُمَثِّلْ به قُتِلَ، والقتل يأتي علىٰ ذلك كلّه(٤).

---

(١) المخالف هو الشافعي، وأحمد كما في الأم [٧/ ٥٦]، والحاوي [١١/ ٣٩٤]، ورؤوس المسائل الخلافية للعكبري [/ ١٣٧٦]، والمغني [١١/ ٥٢٩].

(٢) قوله: «إذاً»، كذا رسمها، ولعلها: «إذ».

(٣) ينظر: المسألة [٢٤٨٤].

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٨٤)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ١٤٤]، النوادر

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا مثَّل به، فقد قصد بهذا الفعل الفساد والتّنكيل، فوجب أن يُفْعَل به مثله، ليرتدع غيره عن فعل مثله.

فأمَّا إذا قصد قتله من غير تنكيلٍ، قُتِل بأوجىٰ ما يُقْدر عليه، وقد قال رسول الله صلَّىٰ الله عليه، فيما روىٰ عمران بن حصين: «**إِنَّ الله كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَىٰ خَلْقِهِ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ، فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ**»[1]، أو كما قال[2].

❀❀❀

[٢١١٠] مسألة: قال: وإذا قُتِلَ رجلٌ، فعدا وليّه علىٰ القاتل فقتله، فإن كان هو وليه الَّذِي إليه العفو أو القتل، أدَّبه الإمام بافتئاته عليه[3].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ أَخَذَ مَا لَهُ أَنْ يأخذه - وهو حقّه من القَوَدِ -، وليس

والزيادات [١٤/ ٣١].

(١) لم أقف عليه من حديث عمران بن حصين، وهو في صحيح مسلم [٦/ ٧٢]، من حديث شداد بن أوس، وفي التحفة [٤/ ١٤٠].
وروىٰ أبو داود [٣/ ٢٨٨] وغيره، من حديث الهياج بن عمران: «الهَيَّاج بْنِ عِمْرَانَ، أَنَّ عِمْرَانَ أَبَقَ لَهُ غُلَامٌ، فَجَعَلَ لِلهِ عَلَيْهِ لَئِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ لَيَقْطَعَنَّ يَدَهُ، فَأَرْسَلَنِي لِأَسْأَلَ لَهُ، فَأَتَيْتُ سَمُرَةَ بْنَ جُنْدُبٍ فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يَحُثُّنَا عَلَىٰ الصَّدَقَةِ وَيَنْهَانَا عَنِ المُثْلَةِ، فَأَتَيْتُ عِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يَحُثُّنَا عَلَىٰ الصَّدَقَةِ وَيَنْهَانَا عَنِ المُثْلَةِ»، وهو في التحفة [٤/ ٨٥].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ١٤٤]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٨٤)، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٧٠٩].

لأحـدٍ دفعه عنه، ولو طالـب الإمام بفعله، لفعل مثله، وإنّما يُـؤَدَّب؛ لتقدُّمِهِ علىٰ ذلك بغير أمر الإمام.

❁❁❁

[٢١١١] مسألة: قال: وشِبْهُ العمد باطلٌ، إِنَّمَا هو عمدٌ وخطأٌ(١).

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ الله تعالـىٰ إِنَّمَا ذكـر في القتل العمـد والخطأ لا غيرها(٢)، فليس هاهنا قتلٌ ثالثٌ يُعْرَف، والحديث الَّذِي ذُكِرَ فيه شبه العمد(٣) غير صحيحٍ عند أهل المدينة.

❁❁❁

[٢١١٢] مسـألة: قال: وقَتْلُ العَمْدِ، لمـن عَمَدَ القتل - فيما يرىٰ النّاس -،

---

(١) المختصـر الكبير، ص (٣٨٤)، المدوَّنة [٤/ ٥٥٨]، النـوادر والزيادات [١٤/ ٢٤]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٥٣٢].

(٢) كما في الآيتين: ٩٢-٩٣ من سورة النساء.

(٣) أخرجه أبو داود [٥/ ١٥٧]، وابن ماجه [٣/ ٦٤٧]، والنسائي في الكبرىٰ [٦/ ٣٥١]، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ خَطَبَ يَوْمَ الفَتْحِ بِمَكَّةَ، فَكَبَّرَ ثَلَاثـًا، ثُمَّ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا الله وَحْدَهُ، صَدَقَ وَعْدَهُ، وَنَصَرَ عَبْدَهُ، وَهَزَمَ الأَحْزَابَ وَحْدَهُ، أَلَا إِنَّ كُلَّ مَأْثُرَةٍ كَانَتْ فِي الجَاهِلِيَّةِ تُذْكَرُ وَتُدْعَىٰ مِنْ دَمٍ أَوْ مَالٍ تَحْتَ قَدَمَيَّ إِلَّا مَا كَانَ مِنْ سِـقَايَةِ الحَاجِّ وَسِدَانَةِ البَيْتِ، ثُمَّ قَالَ: أَلَا إِنَّ دِيَةَ الخَطَأِ شِبْهِ العَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالعَصَا مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا»، وهو في التحفة [٦/ ٣٦٥].

أو الضربَ الَّـذِي هو الضَّرْبُ فيكون فيه هلاك المضروب، [جـ٤٢/ب] **فذلك العمد الَّذِي فيه القَوَدُ**(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ العمد للقتل، هو بما يظهر عند النّاس قصد الإنسان للقتـل بالضّرب والرّمي وأشـباه ذلـك، إذا تعمَّد فيما يُعْرَف ذلـك من غالب أمر الضارب؛ لأنَّهُ لا سـبيل إلىٰ معرفة ما في قلبه، وهل تعمَّد القتل أم لا، لأنَّ هذا لا يعلمه إلَّا الله عَزَّ وَجَلَّ، غير أَنَّهُ يُسْتَدَل علىٰ مراده بظاهر حاله وفعله:

⇦ فإن كان فيما يرىٰ النّاس أَنَّهُ عَمَدَ ذلك، قُتِلَ به، إذا كان ما فَعَلَهُ مِثْلُهُ يَقْتُلُ من الضّرب والمضروب به؛ لأنَّهُ قد قَتَلَ، وقد أوجب الله القَوَدَ علىٰ القاتل.

⇦ وإن كان مثلـه من الضّـرب أو المضروب به لا يَقْتُـلُ مثله في الأغلب، لـم يُقْتَل بـه؛ لأنَّهُ لم يتعمّد القتل، وإنّما أتىٰ علىٰ يده من غير قصدٍ لذلك، فكانت الدّية علىٰ عاقلته.

وبما ذكرناه يُعْتَبَر أمر القاتل، هل تعمَّد أو أخطأ.

وقد يُخطِئ أيضـًا بأن يريد شيئـًا فيخطئه إلىٰ قتل إنسانٍ، فهذا هو من الخطأ.

❀❀❀

[٢١١٣] مسـألة: قال: ومن العمد، أن يضرب الرجـلُ الرّجل حَتَّىٰ تَفِيضَ نَفْسُهُ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٤)، الموطأ [٥/ ١٢٨٢]، النوادر والزيادات [١٤/ ٢٤].

أو يضربه في النَّائِرَةِ[(١)] بينهما، ثمَّ ينصرف عنه وهو حيٌّ، فَيُنْزَىٰ[(٢)] فِي ضَرْبِهِ، فَيَمُوتُ، فتكُونُ فِي ذَلِكَ القَسَامَةُ[(٣)].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا تعمَّد ضربه فقد قصد قتله في الظاهر، فوجب عليه القَوَدُ إذا[(٤)] مات مكانه.

فإن مات بعد أن حُمِلَ وبَرَأَ ما جرحه، كانت فيه قسامةٌ؛ لجواز أن يكون موته من غير سبب الضّرب.

❀❀❀

[٢١١٤] مسألة: قال: ومن قَتَلَ رجلاً بعصا، قُتِلَ بعصا، وإن لم يمت في ضربةٍ واحدةٍ، ضُرِبَ حَتَّىٰ يموت، ولا يُطَوَّل عليه في ذلك[(٥)].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة:١٩٤].

وروى همامٌ، عن قتادة، عن أنسٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ رَضَخَ رَأْسَ

---

(١) قوله: «النَّائِرَةِ»، هي العداوة والشحناء، ينظر: المغرب للمطرزي، ص (٤٧٣).

(٢) قوله: «فَيُنْزَىٰ»، يعني: يسيل دمه حتىٰ يموت، ينظر: الاقتضاب في غريب الموطأ وإعرابه علىٰ الأبواب [٢/ ٣٧٣].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٨٤)، وينظر: الموطأ [٥/ ١٢٨٣]، النوادر والزيادات [١٤/ ٢٤].

(٤) قوله: «فإذا»، كذا رسمها في جه، ولعلها: «إذا».

(٥) المختصر الكبير، ص (٣٨٤)، الموطأ [٥/ ١٢٨٢]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٩٠٢].

يَهُودِيٍ رَضَخَ رَأْسَ مُسْلِمَةٍ عَلَىٰ أَوْضَاحٍ لَهَا»(١)، فوجب أن يُقْتَل بمثل ما قَتَل إذا كان موجياً، فإن لم يكن موجياً قُتِل بالسيف.

وقد روىٰ النعمان بن بشير، عن النَّبيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**لا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ**»(٢).

❀❀❀

[٢١١٥] مسألة: قال: وإذا كان القِصَاص: قُصَّت المرأة من الرَّجل، كما يقتَصُّ الرّجلُ من المرأة.

وإذا كان العقل: كانت المرأة والرَّجل فيه سواءٌ، إلَّا أن تبلغ المرأة ثلث دية الرّجل، ثمَّ تكون في [جـ٣/٤٣أ] عقلها ويكون الرّجل في عقله(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله جلَّ وعزَّ قال: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[المائدة:٤٥]، معناه: إذا كانت النّفوس متكافئةً في الحريّة والدِّين، وقال: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥]، والمرأة مكافئةٌ للرّجل في الحريّة والدِّين، فكان بينهما القَوَدُ، ولا خلاف في هذا بين العلماء.

وقوله: «إنّها تساوي الرّجل إلىٰ ثلث دية الرّجل، ثمَّ ترجع في ثلث ديته وما زاد إلىٰ ديتها - وهي نصف دية الرّجل»؛ فلأنَّ النَّبيَّ صلَّىٰ الله عليه سوَّىٰ

---

(١) متفق عليه: البخاري (٢٤١٣)، مسلم [٥/ ١٠٤]، وهو في التحفة [١/ ٣٥٧].

(٢) أخرجه ابن ماجه [٣/ ٦٧٧]، من حديث النعمان بن بشير، وهو في التحفة [٩/ ٣١]، و[٣/ ٦٧٨]، من حيث أبي بكرة، وهو في التحفة [٩/ ٤٢].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٨٤)، الموطأ [٥/ ١٢٥٠]، المدوَّنة [٤/ ٦٥١]، المنتقىٰ للباجي [٧/ ١١٩].

في القليل من الدّية بين الذَّكر والأنثىٰ – وهو الجنين –، جعل فيه خمساً من الإبـ[ـل](١)، وسوَّىٰ بين الذَّكر والأنثىٰ، فوجب أن يستوي في الذّكر والأنثىٰ في كلّ قليلٍ من الدّية(٢).

وحَدُّ ذلك دون الثّلث من الدّية، بدلالة: أنَّ النَّبيَّ صلَّىٰ الله عليه جعل الثّلث من الشّيء كثيراً، ودونه قليلاً، بقوله ذلك لسعدٍ: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**»(٣).

ولَمّا وجب أن تكون الجناية في الأصل علىٰ الجاني، كانت عليه حَتَّىٰ تقوم الدّلالة علىٰ زوالها إلىٰ غيره، ولم تقم عندنا علىٰ الثّلث فدونه، فكانت علىٰ الجاني.

فأمَّا ما زاد علىٰ ذلك فعلىٰ العاقلة، ويستوي أيضاً فيها الرّجل والمرأة؛ لأنَّ ذلك قليلٌ منها، كما استوىٰ الذّكر والأنثىٰ من الجنين في ديته.

❀❀❀

[٢١١٦] مسألة: قال: والقَوَدُ بين الأحرار، بين النِّساء والرّجال(٤).

إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله تعالىٰ ذكره قال: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾، إلىٰ قوله: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾[المائدة:٤٥]، وهذا إذا تكافؤوا في الحريّة والدِّين، بدلالة: أَنَّهُ

---

(١) ما بين [ ] غير مثبت، ولعله مطموس، والسياق يقتضيه.
(٢) ينظر الحديث في المسألة رقم ٢١١٧.
(٣) متفق عليه: البخاري (١٢٩٥)، مسلم [٥/ ٧١]، وهو في التحفة [٣/ ٢٩٦].
(٤) المختصر الكبير، ص (٣٨٤)، الموطأ [٥/ ١٢٨٣]، المدوَّنة [٤/ ٦٠٣].

لا يقتل السيّد بعبده ولا المؤمن بالمعاهد باتفاق العلماء، وكذلك لا يُقْتَل حرٌّ بعبدٍ، ولا مؤمنٌ بكافرٍ ذميٍّ.

۞۞۞

[٢١١٧] مسألة: قال: وإذا قَتَلَتِ المرأَةُ رَجُلاً، والتي قَتَلَتْ حَامِلٌ، لم يُقَدْ مِنْهَا حَتَّىٰ تَضَعَ حملها.

فإن قُتِلَتْ وهي حامل عمداً، فَيُقْتَلُ قاتِلُهَا، وليس عليه في جنينها شيءٌ.

وإن كان خطأً، فعلىٰ عاقلته الدّية، ولا شيء عليهم في جنينها[١].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا يجوز أن يُقْتَلَ معها من لم يَقْتُلْ، وهو الولد الَّذِي هي حاملٌ به؛ لأَنَّهُ لا يجوز قتل غير القاتل، وقد قال النَّبيُّ ﷺ للغامدية حيث زنت، ثمَّ حملت: «**اذْهَبِي حَتَّىٰ تَضَعِي**»[٢]؛ لأَنَّهُ لم يجز أن يُقتَلَ من لم يزنِ؛ لزنا غيره، فكذلك [جه٤٣/ب] هذا.

وقوله: «فإن قُتلَت وهي حاملٌ فلا شيء في جنينها»؛ لأنَّ الجنين إذا لم يُزَايِل أمَّهُ قبل موتها، فهو بمنزلة عضوٍ منها، فلا حكم له ينفرد به، فوجب قَتْلُ قاتلها إذا كان عمداً، وليس عليه في جنينها شيءٌ، وإن كان خطأً فعلىٰ عاقلته ديتها دون دية الجنين إذا لم يزايل أمَّهُ قبل موتها.

فإن زايل أمَّه قبل موتها كانت فيه الغرّة، وهي عُشْرُ دية أمّه، أو نصف عُشرِ دية أبيه؛ لأنَّ النَّبيَّ صلَّىٰ الله عليه حكم بذلك في الجنين، وهو خمسٌ من الإبل.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٤)، الموطأ [٥/ ١٢٥٤]، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٤٢].

(٢) أخرجه مسلم [٥/ ١١٨]، وهو في التحفة [٢/ ٧٣].

فروىٰ شعبة، حدثنا منصور، عن إبراهيم، عن عبيد بن نَضْلَةَ، عن المغيرة بن شعبة: «أَنَّ امْرَأَتَيْنِ كَانَتَا تَحتَ رَجُلٍ مِنْ هُذَيْلٍ، فَضَرَبَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ بِعَمُودٍ فَقَتَلَتْهَا، واخْتَصَمُوا إِلَىٰ رَسُولِ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ، فَقَالَ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ: كَيْفَ نَدِي مَنْ لَا صَاحَ وَلَا أَكَلَ وَلَا شَرِبَ وَلَا اسْتَهَلَّ؟، قَالَ: أَسَجْعٌ كَسَجْعِ الجَاهِلِيَّةِ، وَقَضَىٰ فِيهِ بِغُرَّةٍ»[١].

وروىٰ ابن وهبٍ، أخبرني يونس، عن ابن شهابٍ، عن سعيد بن المسيّب وأبي سلمة، عن أبي هريرة قال: «أَقْبَلَتْ[٢] امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَىٰ رَسُولِ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ، فَقَضَىٰ رَسُولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةً، عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً، وَقَضَىٰ بِدِيَةِ المَرْأَةِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهَا، وَوَرَّثَهَا وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ، فَقَا[لَ حَمَلُ بْنُ][٣] مَالِكِ النَّابِغَةِ الهُذَلِيُّ[٤]»[٥].

وروىٰ أسباطُ[٦]، عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس في قصة حَمَلِ بن

---

(١) أخرجه مسلم [٥/ ١١١]، وهو في التحفة [٨/ ٤٨٠].

(٢) قوله: «أَقْبَلَتْ»، كذا في جه، وصوابه: «اقْتَتَلَتِ»، كما في مصادر التخريج.

(٣) ما بين [ ] مطموس في جه، والمثبت من مصادر التخريج.

(٤) قوله: «فَقَالَ حَمَلُ بْنُ مَالِكِ النَّابِغَةِ الهُذَلِيُّ»، كذا في جه، وفي مصادر التخريج: «فَقَالَ حَمَلُ بْنُ مَالِكِ بْنِ النَّابِغَةِ الهُذَلِيُّ: يَا رَسُولَ الله، كَيْفَ أَغْرَمُ دِيَةَ مَنْ لَا شَرِبَ وَلَا أَكَلَ وَنَطَقَ وَلَا اسْتَهَلَّ، فَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُّ؟، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: إِنَّمَا هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الكُهَّانِ».

(٥) متفق عليه: البخاري (٦٩١٠)، مسلم [٥/ ١١٠]، وأخرجه أبو داود [٥/ ١٧١]، والنسائي [١/ ٩٣٦]، كلّهم من طريق ابن وهبٍ به، وهو في التحفة [١٠/ ٦٠].

(٦) أسباط بن نصر الهمْداني، صدوق كثير الخطأ، يغرب، من الثامنة. تقريب التهذيب،

مالكٍ، قال: «**فَأَسْقَطَتْ غُلَامًا وَقَدْ نَبَتَ شَعْرُهُ مَيِّتًا، وَقَدْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ، فَقَضَىٰ عَلَىٰ الْعَاقِلَةِ الدِّيَةَ**»(١)، فعُلِم بهذا الخبر أنَّ النَّبيَّ صلَّىٰ الله عليه إِنَّمَا جعل في الجنين الدِّية إذا زايل أمَّهُ قبل موتها، فَأَمَّا إذا لم يزايلها لم تكن له ديةٌ، ودخلت ديته في دية أمِّهِ، كما يكون حكمه قبل مزايلة أُمِّه حُكْمَ أُمِّه في الزَّكاة والحريّة والعبودية، وإذا زايل أمه، ثبت حكمه في نفسه دون حكم أمِّهِ لِمَا ذكرناه، فكذلك في ديته وغرّته، فإذا استهل صارخاً بعد طرحه، كانت فيه الدّية، وإذا لم يستهل، كانت فيه الغرّة.

❀❀❀

[٢١١٨] مسألة: **قال: ومن فقأ عين** [جه٤٤/أ] **رجلٍ اليمنىٰ، ثمَّ فقأ عين آخر اليمنىٰ، ثمَّ آخر اليمنىٰ، فقُئِت عينه اليمنىٰ لجميعهم، ولم يكن عليه بعد ذلك شيءٌ.**

وكذلك لو قتل رجلاً عمداً، ثمَّ قتل آخر عمداً، ثمَّ آخر قتله عمداً، قُتِلَ لجميعهم، ولم يكن عليه بعد ذلك شيء(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الَّذِي يجب في العمد من القتل والجرح القصاص لا غيره، إلَّا أن يتراضوا علىٰ الدّية فيجوز ذلك؛ لأنَّ الله عزَّ وَجَلَّ قال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾[البقرة:١٧٨]، الآية، وقال: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة:٤٥]،

ص (١٢٤).

(١) أخرجه النسائي في السنن الكبرىٰ [٦/ ٣٦٥]، وهو في التحفة [٥/ ١٤٢].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٨٥)، المدوَّنة [٤/ ٦٥٤]، البيان والتحصيل [١٦/ ١٨٥].

فـإذا قُتِل القاتل أو فُقِئ الفاقئ، فقد توصّل جميعهم إلىٰ الغرض منه، فلا دية بعد ذلك؛ لأنَّ الأصل أن لا دية في العمد.

ولأنـه ليس يخلو أن يكون القَوَدُ وجب لجميعهم، فقد وصلوا إليه بقتله أو فَقْءِ عينيه، أو هو للأوّل دون مَن بعده، فيجب إذا عفا الأوّل أن لا يكون لمن بعده القَـوَدُ، وهذا لا يقوله أحدٌ، وإذا كان كذلك، ثبت أنَّ الَّذِي وجب لجميعهم القَوَدُ لا غيره من الدّية.

ومعنـىٰ قوله عَزَّ وَجَـلَّ: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾[البقرة:١٧٨]، معناه: من ترك له شـيءٌ من المال، فاتّباع بمعروفٍ، والعافي عنـد مالكٍ هـو القاتل، أن يَتْرُكَ ماله ويُتْرَكَ له القَـوَدُ، لا أولياء المقتول؛ لأنَّ ولي المقتول إذا عفا فقد ترك ما له من القَوَدِ، فكيف يتبع بشيءٍ، إلَّا أن يُدَّعَىٰ في الآية ضميرٌ أَنَّهُ يُترك القَوَدُ علىٰ مالٍ، وهذا ليس فيها.

فـإن قيل[١]: إنَّ النَّبـيَّ صلَّىٰ الله [عليه قال: **«مَنْ قُتِلَ]**[٢] **لَـهُ قَتِيلٌ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ، بَيْنَ أَنْ يَقْتُلُوا، أَوْ يَأْخُذُوا الدِّيَةَ»**[٣]؟

قيل له: معنىٰ هذا الخبر، هو إباحة النَّبيِّ صلَّىٰ الله عليه أخذ الدّية إذا بُذِلت، لا أنَّ القاتل يجبر علىٰ ذلك، ولو لا هذا الخبر لَما جاز أخذ الدّية إذا بُذِلت، ولكان العفو أو القَوَدُ دون غيره.

---

(١) ينظر الاعتراض في: الحاوي للماوردي [١٥/ ٢٤٦].

(٢) ما بين [ ] مطموس في جه، والمثبت من التخريج، وقد تقدَّم.

(٣) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٠٨٠.

وقد روىٰ الأوزاعي، عن يحيىٰ بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، أنَّ رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ، أَنْ يَقْتُلُوا، أَوْ يُفَادُوا**»(١)، والمفاداة إِنَّمَا تكون من اثنين لا من واحدٍ، إلاَّ في ألفاظ يسيرةٍ محفوظةٍ عند العرب.

فدل هذا الحديث أَنَّهُ ليس للولي جبر القاتل علىٰ أخذ الدّية منه إذا بذل القَوَدَ(٢).

۞۞۞

[٢١١٩] مسألة: قال: والقصاص من المسلمين فيما كان عن أصلِ [جه٤٤/ب] **عداوةٍ أو نائرةٍ.**

فَأَمَّا الدّم، فهم يعفون إن شاؤوا ويقتلوا، أو يُعقَل لهم فيأخذون الغِيَرَ، يعني: الدّية(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لجَعْلِ الله عَزَّ وَجَلَّ القصاص بينهم بقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾[البقرة:١٧٨]، وقال: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[المائدة:٤٥].

فما كان عن نائرةٍ أو عداوةٍ، فللولي القَوَدُ والعفو والمراضاة علىٰ الدّية، كما وصفنا.

---

(١) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٠٨٠.

(٢) تقدَّم كلام الشارح هذا عند شرح المسألة [٢٠٨٠].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٨٥)، الجامع لابن يونس [٢٢/ ٢٦٢]، البيان والتحصيل [١٦/ ٣٧٠].

وما كان علىٰ وجه الغيلة - وهي المحاربة وأخذ المال عليها -، لم يجز العفو عنه؛ لأنَّ قتله علىٰ هذا الوجه هو لجماعة المسلمين، يقوم الإمام به، فلا يجوز للوليّ العفو عنه؛ لأنَّ من قَتَلَ لأخذ المال لم يقصد إنسانـًا في نفسه لعداوةٍ ما، وإنّما يقصد النّفوس للمال، فكان ضرره أعظم مِمَّنْ قتل بعداوةٍ؛ لأَنَّهُ لا يريد قتل جملة النّاس، فجاز العفو عنه، ولم يجز العفو عن المغتال والمحارب لِمَا ذكرناه.

❀❀❀

[٢١٢٠] مسألة: قال: ومن ضرب رجلاً فاتّقاه بيده فكسرها، أُقِيدَ منه[1].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا انكسرت بِضَرْبِهِ وجنايته، فعليه القَوَدُ؛ لقوله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾[المائدة:٤٥].

❀❀❀

[٢١٢١] مسألة: قال: ومن جدع أنف رجلٍ أو فقأ عينه أو كسر يده، لم يُتْرَك يَسْتَقِيدُ منه، ولكن يُدْعَىٰ له أهل العلم بذلك، فيُقَاد منه بحساب ما نقص من الأنف واليد والرِّجْلِ وما أشبه ذلك، ويقاد من الكسر.

وما كان من الجراح في الجسد ففيه القصاص، كما قال الله عَزَّ وَجَلَّ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٥)، المدوَّنة [٤/ ٥٦٤]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٥]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٥٨٤].

والدَّامِيَةُ[(١)] وَالبَاضِعَةُ[(٢)]، وما يستطاع القَوَدُ منه، ففيه القَوَدُ[(٣)].

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد يَحْمِلُه ما في نفسه علىٰ من جنىٰ عليه، أن يتعدَّىٰ إلىٰ أكثر مِمَّا وجب له، فلم يُمَكَّن هو من القَوَدِ، وجُعِلَ ذلك إلىٰ غيره.

ومعنىٰ آخر، وهو أَنَّهُ قد يجوز أن لا يعرف هو وجه القَوَدِ، فيُرْجَع في ذلك إلىٰ أهل البصر به.

وقوله: «إنَّ في الكسر والجرح القَوَدَ، وكذلك كلّ ما يستطاع القَوَدُ فيه ولم يكن الغالب التّلف فيه، مثل المَأْمُومَةِ[(٤)] وَالجَائِفَةِ[(٥)] والمنَقِّلَةِ، وكسر الفخذ»؛ فلأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ﴾[المائدة:٤٥]، وقال: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾[البقرة:١٩٤]، وقال النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ:

(١) قوله: «الدَّامِيَةُ»، هي جرح يقع علىٰ الرأس أو الوجه، وهي التي تدمي موضعها، ولا تقطع شيئًا من الجلد، ينظر: المنتقىٰ للباجي [٧/ ٨٩]، الموسوعة الفقهية الكويتية [١٦/ ٧٩].

(٢) قوله: «وَالبَاضِعَةُ»، هي جرح يقع علىٰ الرأس أو الوجه، تقطع الجلد وتصل إلىٰ اللحم، ولا تبلغ العظم، ولا يسيل بها الدم، ينظر: المنتقىٰ للباجي [٧/ ٨٩]، الموسوعة الفقهية الكويتية [٨/ ٨].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٨٥)، النوادر والزيادات [١٤/ ٤٢]، المنتقىٰ للباجي [٧/ ١٢٩].

(٤) قوله: «المَأْمُومَةِ»، هي جرح يقع علىٰ الرأس أو الوجه، يخرق العظم ويصل إلىٰ الدماغ، ينظر: المدوَّنة [٤/ ٥٦٦].

(٥) قوله: «والجائفة»، هي جرح يقع علىٰ بدن الإنسان، تصل إلىٰ جوفه، ينظر: المدوَّنة [٤/ ٥٦٦]، الموسوعة الفقهية الكويتية [١٥/ ٨٢].

«**كِتَابُ اللهِ القِصَاصُ**»(١) فوجب القَوَدُ في كلّ جرحٍ [جـ٤٥/أ] يُسْتَطاع القَوَدُ منه إذا طالب بذلك المجروح، إلَّا أن يكون مَخُوفًا، أو يُتَعَذَّرُ فيه البلوغ إلىٰ المماثلة، فتكون فيه الدّية، وذلك كالمأمومة والمنَقِّلة والجائفة وكسر الفخذ، ففي ذلك كلّه ديته ولا قَوَدَ فيه؛ لأَّن ذلك كلّه مخوفٌ؛ ولأنّ الوصول إلىٰ المماثلة متعذرٌ فيه.

❀❀❀

[٢١٢٢] مسألة: قال: ومن لطم رجلاً، فذهب بصره والعين قائمةٌ، أو بَخَصَهَا(٢):

⇦ فإن كان فقأها، فُقِئَت عينه.

⇦ وإن كان ذهب البصر والعين قائمةٌ، فإن كان يُستطاع القَوَدُ منه أُقِيد، وإلا عُقِلَ له(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لقول الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة:٤٥]، فإذا فقأ عين أحدٍ، فُقِئت عينه، إذا كان مماثلاً له في الحريّة والدِّين، وكذلك الأعضاء كلّها، وكذلك النّفس.

فإذا ذهب بصر العين من غير فَقْءٍ، أُقيد منه إن أمكن ذلك، وإن لم يمكن

---

(١) متفق عليه: البخاري (٢٧٠٣)، مسلم [٥/ ١٠٥]، وهو في التحفة [١/ ٢٠٣].

(٢) قوله: «بخصها»، يعني فقأها وعوّرها، ينظر: المغرب للمطرزي، ص (٣٥).

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٨٥)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٨]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٥٨٠].

كانت فيه الدّية، بمنزلة المأمومة والجائفة، فيهما الدّية وإن كانت عمداً؛ لتعذّر القَوَدِ فيهما.

❁❁❁

[٢١٢٣] مسألة: قال: وإذا قتل رجلٌ كبيرٌ وصبيٌّ صغيرٌ رجلاً عمداً، قُتِلَ الكبير، وكان علىٰ الصَّغيرِ نصف الدّية.

وكذلك لو كان رجلٌ وعبدٌ قَتَلا عبداً، قُتِلَ به العبد، وكان علىٰ الحرِّ نصف ثمنه.

وقَتْلُ الصَّغيرِ لا يكون إلّا خطأً[١].

✍ إنَّمَا قال: «إنَّ الكبير يُقْتَل»؛ لأنَّهُ قاتل عمدٍ، وقد قال الله تبارك اسمه: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾[الإسراء:٣٣]، فلا فرق بين أن ينفرد الكبير بالقتل، أو يشاركه فيه صغيرٌ؛ لأنَّ كلّ واحدٍ مأخوذٌ بجنايته لا بجناية غيره.

ولو لم يُقْتَلِ الكبير، لأدّىٰ ذلك إلىٰ إتلاف النّفوس، وزال معنىٰ الحياة الَّتِي جعلها الله جلَّ وعزَّ في القصاص؛ لأنَّهُ لا يشاء أحدٌ أن يقتل أحداً، إلَّا دعا صغيراً أو مجنوناً فقتل معه، وهذا يؤدِّي إلىٰ الهرج والفساد.

وقوله: «إنَّ علىٰ الصّغير نصف الدِّية» يعني: علىٰ عاقلة الصّغير -؛ فلأنَّ عمد الصغير خطأٌ، ودية قتل الخطأ علىٰ العاقلة.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٥)، الموطأ [٥/ ١٢٤٦]، المدوّنة [٤/ ٦٣٣].

وقولـه: «في الحرّ والعبد إذا قَتَلا عبداً قُتِـل العبد به»؛ فلأنَّ المقتول مماثلٌ للقاتلِ، فوجب القَوَدُ فيه، وقد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾[البقرة:١٧٨]، فكان علىٰ الحرّ نصف ثمن العبد المقتول؛ لأَنَّهُ لا يُقْتَلُ حرٌّ بعبدٍ؛ لعدم التكافؤ بينهما.

وكان عليه قيمة ما أتلفه علىٰ سيِّده من ماله؛ لأنَّ العبد مالٌ.

وقوله: «إنَّ قتل الصغير خطأٌ»؛ فلأنَّ الصغير معدوم [جه٥٤/ب] القصد في فعله القتـل وغيره، فجـرىٰ مجرىٰ المجنون والنائـم، وقد قال النَّبِـيُّ صلَّىٰ الله عليه: «رُفِـعَ القَلَمُ عَنِ الصَّبِـيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ، وَعَـنِ المَجْنُونِ حَتَّىٰ يُفِيقَ، وَعَـنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَنْتَبِـهَ»[١]، فَرَفَعَ الإثـم عنهم كلّهم، وأجراهم مجرىً واحـداً، ومعلومٌ أَنَّهُ لا قصد لفعل النّائم ولا المجنون، فكذلك الصّبي مثله.

❀❀❀

[٢١٢٤] مسألة: قال: ولو قتل صغيرٌ وكبيرٌ رجلاً خطأً، كان علىٰ عاقلة كلّ واحدٍ منهما نصف الدّية، وتحمله العاقلة[٢].

✍ إِنَّمَـا قَـالَ ذَلِكَ؛ لأنّهما قد اتَّفقا في قتل الخطـأ؛ لأنَّ عمد الصبي خطأٌ؛ لعدم قصده وتمييزه.

ودية الخطأ فعلىٰ عاقلة القاتل؛ بإلزام النَّبيِّ صلَّىٰ الله عليه إيّاهم ذلك.

❀❀❀

---

(١) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢١٠٣.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٨٦)، الموطأ [٥/ ١٢٤٧]، المنتقىٰ للباجي [٧/ ٧١].

[٢١٢٥] مسألة: قال: وإن جرح كبيرٌ صغيراً، استُقِيدَ منه إن شاء أولياء الصّبيّ، وإن شاؤوا أخذوا العقل.

وكذلك الحرُّ والعبد يَقْتُلَانِ الحرَّ عمداً(١).

✍ هذا يحتمل أن يقال على أحد الروايتين عن مالكٍ: إِنَّهُ يُخَيَّرُ وليّ المقتول في بعض الرّوايات عنه، وقد قال في الأعور إذا فُقِئَتْ عينه: «هو مخيّرٌ بين أن يأخذ الدّية أو القَوَدَ».

ويحتمل أن يقال: إنَّ هذا إِنَّمَا هو نظرٌ للصّغير وحاجته إلى المال، فخُصَّ بذلك لهذه العلّة.

والتخيير أصحّ، وهو أحد الروايات عن مالكٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ صلَّى الله عليه خَيَّر ولي المقتول بين أخذ الدّية أو القَوَدِ، فكان له الخيار؛ لأَنَّهُ مُتَعَدَّىً عليه في وليّه، والقاتل ظالمٌ، وقد قال الله جلّ ثناؤه: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظۡلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾ [الشورى:٤٢].

ووجه قوله: «إنّه لا يكون مخيّراً»؛ فلأنَّ القتل العمد وكذلك الجرح، إِنَّمَا فيه القصاص دون الدّية، فليس للمجني عليه وولي المقتول جبر الجاني على الدّية، وقد ذكرنا هذا(٢).

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٦)، النوادر والزيادات [١٤/ ٩]، المنتقى للباجي [٧/ ٧٣].

(٢) ينظر: المسألة [٢٠٨٠].

[٢١٢٦] مسألة: قال: ومن قطع يد رجلٍ اليمنىٰ، ثمَّ سرق، فأُتِيَ به وقام المجروح، فَإِنَّهُ يُقْطع بالسَّرِقَة ولا شيء للمجروح؛ وذلك لأنَّ السَّرقة أمرٌ لله عَزَّ وَجَلَّ لا يُعْفَىٰ عنه، وأنَّ المجروح رُبَّما عفا[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ القاطع إذا قُطِعَت يده، فقد وصل المجنيّ عليه إلىٰ غرضه من القَوَدِ، وهو قطع قاطع يده.

ولأنَّ القطع في السّرقة أقوىٰ منه في القَوَدِ، فوجبت تقدمته؛ لجواز ترك القطع في القَوَدِ وعدم جواز ترك القطع في السَّرَقِ، فإذا قُطِعَ في السَّرَقِ، سقط حقُّ الآدمي من القَوَدِ، وكان بمنزلة قاتل العمد إذا مات، أَنَّهُ لا شيء لولي المقتول من ديةٍ ولا غيرها، وقد ذكرناه.

❀❀❀

[٢١٢٧] مسألة: قال: [جه٤٦/أ] **والقِصَاص بين الرِّجال والنِّساء الأحرار، كما يكون بين الرِّجال، فَنَفْسُ المرأة بِنَفْسِهِ، وَجُرْحُهَا بِجُرْحِهِ**[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لقول الله جل ثناؤه: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[المائدة:٤٥]، وهذا علىٰ عمومه في كلّ نفسٍ، إلَّا ما خصَّت منه دلالةٌ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٦)، المدوَّنة [٤/ ٥٤٨]، النوادر والزيادات [١٤/ ٤٤٣].
(٢) المختصر الكبير، ص (٣٨٦)، الموطأ [٥/ ١٢٨٣]، المنتقىٰ للباجي [٧/ ١٢٠].

وقد روىٰ همامٌ، عن قتادة، عن أنسٍ: «**أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ رَضَخَ رَأْسَ يَهُودِيٍ رَضَخَ رَأْسَ مُسْلِمَةٍ عَلَىٰ أَوْضَاحٍ لَهَا**»(١).

❁❁❁

[٢١٢٨] مسألة: قال: ويُقْتَلُ الرَّجلان الحرَّان والثلاثَةُ بالرَّجُلِ الحُرِّ، والمرأتان بالمرأة الحرَّةِ، والعبيد والإماء كذلك، إذا كان قتل العمد(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لقول الله عزَّ وجلَّ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة:١٧٨]، وقال: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾[الإسراء:٣٣]، فلا فرق بين أن يكون القاتل واحداً أو جماعةً؛ لوقوع اسم القِتْلَةِ عليهم؛ ولِجَعْلِ الله الحُجَّة لولي المقتول عليهم.

ولو لم تُقْتَلِ الجماعة بواحدٍ؛ لأدَّىٰ ذلك إلىٰ رفع الحياة في القصاص الَّذِي جعله الله جَلَّ وعزَّ حياةً، ولَمَا شاءَ شاءٍ أن يَقْتُلَ آخر ثـمَّ لا يُقْتَلَ به، إلَّا دعا من يقتل معه.

وقد قتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه سبعة نفرٍ من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، وقال: «**لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ**»(٣).

❁❁❁

---

(١) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢١١٤.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٨٦)، النوادر والزيادات [١٤/ ٦٠].

(٣) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٠٥٢.

[٢١٢٩] مسألة: قال: ومن أمر رجلاً بقتل رجلٍ، فليس العبد في ذلك كالحرِّ؛ لأنَّ الحرّ لا يطيع هذا، كَأَنَّه يرىٰ أنَّ المأمور الحرَّ إذا قَتَلَ قُتِلَ هو بعينه.

وقال ابن القاسم: يُقْتَل العبد والسيِّد إذا أمره، وإذا أمر حُرّاً، قُتِلَ القاتل وحُبِسَ الآمر وضُرِبَ(١)(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ المأمور الحرّ لا يجوز له طاعة غيره في معصية الله عَزَّ وَجَلَّ، فإذا قَتَلَ بأمر غيره - إذا لم يضْطَرّه إلىٰ ذلك ويُكرِهُه عليه -، فهو القاتل دون الآمر؛ لأَنَّهُ المختار للقتل المنفرد به دون الآمر.

فأمَّا إذا كان مِمَّنْ يخاف الآمر ويُلزم طاعته، فالقتل عليهما جميعاً، وذلك بمنزلة السيّد والعبد، إلَّا أن يكون المأمور غير مميّزٍ ولا عارفٍ بتحريم القتل، فلا قتل عليه، وعلىٰ الآمر له بذلك القتل؛ لأَنَّهُ هو القاتل دون المأمور.

فأمَّا إذا كان مميّزاً - أعني: العبد -، كان القتل عليه وعلىٰ سيِّده؛ لأَنَّهُ أطاع سيّده فيما لا يجوز له، وعلىٰ السيّد القتل؛ لأَنَّهُ اضطره إلىٰ ذلك، فصارا مشتركين في القتل، السيّد بالأمر، والعبد بالفعل.

فأمَّا الآمر إذا كان المأمور مِمَّنْ لا تلزمه طاعة الآمر، فَإِنَّهُ يُضْرَبُ ويُحْبَسُ؛ أدباً له علىٰ فعل ما لا يجوز له [جـ٤٦/ب] فعله، وهو أمره بقتل من لا يجوز قتله.

---

(١) من قوله: «هذا كأنه يرىٰ»، إلىٰ نهاية المسألة، ساقط من المطبوع.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٨٦)، النوادر والزيادات [١٤/ ٨٥]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٩٩٢]، البيان والتحصيل [١٦/ ٣٠٦].

فأمَّا القَوَدُ فهو علىٰ المأمور؛ لأنَّهُ متعدٍّ بالقتل دون الآمر.

❀❀❀

[٢١٣٠] مسألة: قال: ومن اطَّلَعَ علىٰ رجلٍ في بيته، ففقأ عينه بحصاةٍ، فعليه القَوَدُ[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ فَعَلَ ما لا يجوز له فعله من فَقْءِ عينه؛ لأنَّ الَّذِي أُبِيحَ منه هو دفعه عن النّظر، فأمَّا فَقْءُ عينه قاصداً لذلك فغير جائزٍ.

وذلك بمنزلة من أراد مال غيره بغير حقٍّ، أو دمه أو نفسه، فَإِنَّهُ مباحٌ له أن يدفعه عن ذلك من غير قصدٍ منه إلىٰ قتله، فإن أدَّىٰ الدفع إلىٰ القتل لم يكن عليه شيءٌ إذا لم يقدر علىٰ غيره؛ لأنَّ دفعه عن ذلك مباحٌ له، فكذلك هذا مباحٌ له دفعه عن النّظر والاطّلاع عليه من غير تعمّدٍ إلىٰ فَقْءِ عينه، فإن تعمّد فَقْءَ عينه من غير دفعٍ منه، كان عليه القَوَدُ.

والخبر الَّذِي قيل فيه: «لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكَ تَعْمَدُنِي - فِي الَّذِي نَظَر فِي بَابِ رَسُولِ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ، فَاطَّلَعَ عَلَيْهِ - لَفَقَأْتُ عَيْنَكَ»[٢] هو علىٰ وجه التّغليظ، أو علىٰ وجه الدفع عن النّظر.

والدَّليل علىٰ صِحّة ما قلناه، أنَّ فَقْءَ عينه لو كان مُسْتَحِقّاً لفُقِئت وإن تَرَك

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٦)، النوادر والزيادات [١٤/ ٢٢٥]، الكافي لابن عبد البر [٢/ ١١٢٧].

(٢) متفق عليه: البخاري (٥٩٢٤)، مسلم [٦/ ١٨٠]، وهو في التحفة [٤/ ١٣٢].

الاطّلاع، فلمَّا لم يجز ذلك، دلَّ علىٰ أنَّ الخبر علىٰ وجه التّغليظ؛ لأنَّ(١) الفَقْءَ واجبٌ، أو يكون علىٰ وجه الدّفع وإن أدَّىٰ إلىٰ فَقْءِ العين، والله أعلم.

❁❁❁

[٢١٣١] مسألة: قال: وإذا تعمَّد الرّجل قَتْلَ ابنِهِ، قُتِلَ بِهِ(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لعموم قول الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾[المائدة:٤٥]، وقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾[البقرة:١٧٨]، وقوله: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾[المائدة:٤٥]، وهذا علىٰ عمومه في كلّ نفسٍ متكافئةٍ للقاتل، إلَّا أن تقوم دلالةٌ علىٰ تخصيص شيءٍ من ذلك، ولا فرق بين الأب وغيره إذا صَحَّ أَنَّهُ تعمَّد القتل وزالت الشّبهة فيه، وذلك مثل أن يذبحه، أو يضرب عنقه، أو يجزل وسطه، وأشباه ذلك مِمَّا يُعْلَم أَنَّهُ قصد قتله.

فَأَمَّا إذا فعل به شيئًا يُعْلَم أَنَّهُ لم يرد قتله فأدَّىٰ ذلك إلىٰ قتله، لم يُقْتَلْ به، وكان عليه ديةٌ مُغَلَّظَةٌ في ماله.

فإن قيل(٣): أليس لو فعل الأجنبيُّ ذلك بالأجنبيِّ قتلته به، فكذلك يجب أن يُفْعَل ذلك بالأب إذا فعل بابنه، فيُسَوَّىٰ بينهما في القَوَدِ، أو يُفَرَّق بينهما في إسقاطه؟

---

(١) قوله: «لأنَّ»، كذا في جه، ولعلها: «لا أنَّ»، كما يقتضيه السياق.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٨٦)، المدوّنة [٤/ ٤٩٨]، المنتقىٰ للباجي [٧/ ١٠٤]، البيان والتحصيل [١٥/ ٤٧٠].

(٣) ينظر الاعتراض في: شرح مختصر الطحاوي للجصاص [٥/ ٣٧٨].

قيل له: إِنَّمَا قلنا ذلك؛ لأنَّ للآباء أن يؤدِّبوا أبناءَهم، ومع ذلك، فليس الأغلب منهم إرادة قتل أولادهم، بل الأغلب منهم الشَّفَقَة [جـ٤٧/أ] عليهم والرأفة، وليس كذلك الأجنبيُّ؛ لأنَّهُ ليس له أن يؤدب أجنبياً منه، وليس فيه الشّفقة عليه كشفقة الأب علىٰ ابنه، فإذا أمكننا حمل أمر الأب علىٰ ما هو عليه في الأصل، حملناه علىٰ ذلك؛ لأنَّ ذلك للأغلب والأقوىٰ، فإذا زال ذلك بتعمّده لقتله، زال ما كان عليه من الأصل ووجب قتله، لعموم قوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المائدة:٤٥].

وقد روىٰ مالكٌ والليث بن سعد، عن يحيىٰ بن سعيد، عن عمرو بن شعيب: «أَنَّ سُرَاقَةُ بْنُ مَالِكِ بْنِ جُعْشُم المُدْلِجِيّ أَتَىٰ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ الله عَنْهُ، فَأَخْبَرَهُ أَنَّ رَجُلاً مِنْهُمْ يُدْعَىٰ قَتَادَةُ، حَذَفَ ابْنَهُ بِسَيْفٍ فَأَصابَ سَاقَهُ فَنُزِيَ مِنها فَمَاتَ، فَجَاءَ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، فَقَالَ لَهُ سُرَاقَةُ: إِنْ كُنْتَ وَلِيَّ أَمْرِنَا فَأَقْبِلْ عَلَيْنَا، وَإِنْ كَانَ إِلَىٰ غَيْرِكَ فَرُدَّنَا إِلَيْهِ، فَأَقْبَلَ عَلَيْهِ عُمَرُ، فَقَصَّ القِصَّةَ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: اعْدُدْ لِي عَلَىٰ قُدَيْدٍ عِشْرِينَ وَمِئَةَ بَعِيرٍ، فَلَمَّا جَاءَ عُمَرُ، أَخَذَ مِنْهُ ثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً، ثمَّ قَالَ: أَيْنَ أَخُو المَقْتُولِ؟، فَقَالَ لَهُ: خُذْهَا، ثمَّ قَالَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ: إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قَالَ: لَيسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ»(١).

وقد رُوِيَ عن عمر من غير هذا الحديث: «أَنَّهُ أَرَادَ قَتْلَهُ، فَقِيلَ لَهُ: يَا أَمِيرَ المُؤمِنِينَ: إِنَّهُ لَمْ يُرِدْ قَتْلَهُ، وَإِنّما أَرَادَ أَدَبَهُ، وَإِنَّهُ كَانَ مِنْ أَعَزِّ النَّاسِ عَلَيْهِ، فَأَلْزَمَهُ

(١) حديث مالك في الموطأ [٥/ ١٢٧٣]، وابن ماجه [٣/ ٦٦٢]، وهو في التحفة [١١/ ١٩٦]، ولم أقف علىٰ حديث الليث بن سعد.

بَعْدَ ذَلِكَ الدِّيَةَ مُغَلَّظَةً»[(١)]، ولو لم يجز قتل الأب بابنه إذا تعمّد قتله، لم يكن عمر يريد قتله به.

فإن قيل[(٢)]: قد رُوِيَ عن النَّبِيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أَنَّهُ قال: «**لاَ يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدٍ**»[(٣)]؟

قيل له: معناه إن صحَّ، إذا قتله علىٰ غير تَعَمُّدٍ لقتله، بل إذا عمد أَدَبَهُ لا قتله؛ لأنَّ له أن يؤدِّبه كما ذكرناه.

وقد قال مخالفنا[(٤)] في هذه المسألة: «إنَّه إذا قتله علىٰ وجه الغيلة، أَنَّهُ يُقْتَل به»[(٥)].

❁❁❁

[٢١٣٢] مسألة: قال: ومن قتل رجلاً بِعَصًا، فإن شاء وليّه قَتَلَهُ بالسّيف،

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ [١٦/ ٤٧٩].

(٢) ينظر الاعتراض في: شرح مختصر الطحاوي للجصاص [٥/ ٣٧٧].

(٣) أخرجه الترمذي [٣/ ٧٣]، من حديث ابن عباس، وهو في التحفة [٥/ ٢٢]، وأخرجه الترمذي [٣/ ٧٢]، وابن ماجه [٣/ ٦٧٤]، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن عمر بن الخطاب، وهو في التحفة [٨/ ٧٨].

(٤) المخالف هنا هم الحنفية والشافعية والحنابلة، ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص [٥/ ٣٧٧]، الحاوي للماوردي [١٥/ ١٦٣]، المغني [١١/ ٤٨٣].

(٥) لم أقف علىٰ من قال بهذا القول.

وإن شاء قتله بالعصا إذا كانت تُجْهِزُ في ضربةٍ واحدةٍ، لا يكون شيءٌ عنيفٌ، فَأَمَّا ضرباتٍ فلا[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[البقرة:١٩٤]، فلوليّ المقتول، أن يقتل القاتل بمثل ما قتَلَ وليّه، لا يزيد عليه في الضّرب، ولا بغير ما قتل به.

فإن قتل بما هو أوجأ منه كان له ذلك؛ لأنَّهُ قد أحسن حينئذٍ إلىٰ القاتل وخفّف عنه.

❁❁❁

[٢١٣٢-٢] مسألة: قال: وأحب إلي [أن يولِّيَ][٢] القاضي علىٰ [الجراح][٣] رجلين يبصران ذلك، ويقيس[ان][٤] ويجتمعان [في][٥] معرفة ذلك[٦].

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٦)، المدوَّنة [٤/ ٦٥٠]، المنتقىٰ للباجي [٧/ ١١٩]، البيان والتحصيل [١٥/ ٤٦١].

(٢) ما بين [ ]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت من النوادر والزيادات [١٤/ ٤٢].

(٣) ما بين [ ]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت من النوادر والزيادات [١٤/ ٤٢].

(٤) ما بين [ ]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت هو ما يقتضيه السياق، وفي النوادر والزيادات [١٤/ ٤٢]: «ويقيمانه».

(٥) ما بين [ ]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت هو ما يقتضيه السياق.

(٦) هذه المسألة ساقطة من المطبوع، وهي وما بعدها مثبتة من حاشية جه، وينظر: النوادر والزيادات [١٤/ ٤٢].

[إنما] قال ذلك ليـ[.....][1] بهما العدل بيـ[ـن][2] الجاني والمجـ[ـني عليه][3] وليشدَّ كـ[ـلٌّ منهما][4] الآخر، وقد جعـ[ـل الله][5] تعالىٰ ذلك في جـ[ـزاء][6] الصيد، ويقـ[.....][7] المقتول بالمثـ[ـل][8]، فقال: ﴿يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ﴾ [المائدة:٩٥]، فكـ[ـان][9] هذا مثله، وإ[ذا][10] كان واحداً [.....][11] هذا جاز، كـ[ـما][12] يجوز في قيمة [.....][13] المتلف، والـ[.....][14] يجوز فيه و [.....][15] الحكم، فكذلك [......][16].

❁❁❁

---

(١) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير.
(٢) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت يقتضيه السياق.
(٣) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت يقتضيه السياق.
(٤) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت يقتضيه السياق.
(٥) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت يقتضيه السياق.
(٦) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت يقتضيه السياق.
(٧) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، ولعل الكلمة: ويقاس.
(٨) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت يقتضيه السياق.
(٩) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت يقتضيه السياق.
(١٠) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت يقتضيه السياق.
(١١) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير.
(١٢) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت يقتضيه السياق.
(١٣) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، ولعلها: «الصيد»، أو «الشيء».
(١٤) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير.
(١٥) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير.
(١٦) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير.

[٢١٣٢-٣] وإذا جرح الرَّجلُ الـ[ـرجلَ][١]، ثُمَّ جرحـ[ـه][٢] الآخرُ مثل جرحـه، ثُمَّ طلـب [.....][٣] ثانيـة، أو طـ[ـ.....][٤] أحدهمـا [.....][٥] بينهما؛ لأنـ[.....][٦] أخذ قوده[٧].

قـد ذكـر [مالـكٌ][٨] العلَّة [فـي ذلـك][٩]، وهو لأنه قـد [أخـذ][١٠] حقه، وتنـ[.....][١١] كل واحـ[ـدٍ][١٢] منهما [.....][١٣]، وكذلك [.....][١٤] لهما بغير إذ[ن][١٥] الإمام.

❀❀❀

(١) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت يقتضيه السياق.

(٢) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت يقتضيه السياق.

(٣) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، ولعلها: القود.

(٤) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، ولعلها: «طلب».

(٥) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير.

(٦) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير.

(٧) هذه المسألة مثبتة من الحاشية.

(٨) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت يقتضيه السياق.

(٩) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت يقتضيه السياق.

(١٠) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت يقتضيه السياق.

(١١) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير.

(١٢) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت يقتضيه السياق.

(١٣) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير.

(١٤) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير.

(١٥) ما بين [.....]، غير ظاهر بسبب التصوير، والمثبت يقتضيه السياق.

[٢١٣٣] مسألة: قال: وإذا اقْتَصَّ الرَّجُلُ من الجرح، فأرىٰ أن يَقْتَصَّ له طبيبٌ، وأرىٰ [جه٤٧/ ب] **جُعْلَهُ علىٰ الَّذِي يُقْتَصُّ له**(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الطبيب أبصر بذلك من غيره؛ لئلا يتعدّىٰ في أكثر مِمَّا له، أو يقصر عنه.

وجَعَلَ جُعْلَه علىٰ الَّذِي يَقْتَصُّ؛ لأَنَّهُ شيءٌ يقدر هو علىٰ تناوله، وليس هو غير مميّزٍ كالقفيز من الصّبرة، فتكون أجرته علىٰ المأخوذ منه وهو البائع.

❁❁❁

[٢١٣٤] مسألة: قال: ومن وُجِدَ متعلِّقًا بِرَجُلٍ في جُرْحٍ جرحه، وليس له إلَّا شاهدٌ واحدٌ، حلف واقتصّ، فإن ردّ اليمين علىٰ المدّعىٰ عليه فنكل، اقْتَصَّ منه(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هذا حقٌّ من الحقوق، وقد يدخله المال وينتقل إليه، فجاز أن يُحْكَم فيه بالشّاهد واليمين، وكذلك بالشّاهد ونكول المدّعىٰ عليه، كما يحكم بالمال.

وليس يجوز أن يحكم فيه بالقتل؛ لغلظ أمر القتل.

ألا ترىٰ: أنَّ في القتل قسامةٌ؛ لغلظه ووكود حرمته، وليس ذلك في الجراح،

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٧)، النوادر والزيادات [١٤/ ٤٢]، البيان والتحصيل [١٦/ ٨٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٨٧)، المدوَّنة [٦/ ٦٤٣]، المنتقىٰ [٥/ ٢١٤].

وكذلك يُحكم بالشّاهد واليمين في الجراح، ولا يحكم في القتل ولا في الحدود؛ لغلظ أمرها.

وقد قال مالكٌ: «إنَّه لا يحكم بالشّاهد واليمين في جراح العبد، وإنّما يحكم في الأموال خاصةً»، وهذا القول هو أصحّ.

ووجهه: أنَّ الحكم بالشاهد واليمين إِنَّمَا جاء عن النَّبيِّ صلَّىٰ الله عليه في المال دون غيره، والمال أخفض حرمةً من البدن، وما يثبت منه مِمَّا ليس بمالٍ.

ألا ترىٰ: أَنَّهُ لا يجوز الحكم بشاهدٍ ويمينٍ في الحدود والقتل والعدالة وما أشبه ذلك؛ لِأَنَّهَا أشياء تثبت في البدن، فكذلك الجرح مثله إذا كان عمداً، لا يحكم بذلك فيه.

ولو جاز أن يُحْكَمَ فيه؛ لأَنَّهُ قد يدخله مالٌ وينتقل إليه، لجاز ذلك في القتل؛ لأَنَّهُ قد يدخله مالٌ وينتقل إليه، وهذا غير جائزٍ.

❀❀❀

[٢١٣٥] مسألة: قال: ومن جرح رجلاً عمداً، فأراد المجروح أخذ العقل، و[أبىٰ][1] ذلك الآخر، فليس له إلاَّ القصاص، إلاَّ أن يرضىٰ[2].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ أوجب القصاص في القتل، وقال: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة:٤٥]، فالذي ألزم القاتل والجارح القَوَدُ منه دون المال،

---

(١) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٨٧)، النوادر والزيادات [١٤/ ٩ و ١٤/ ١٧]، البيان والتحصيل [١٦/ ١٢٨].

وليس عليه غيره، إلَّا أن يحبّ ذلك ويرضىٰ به، فَأَمَّا أن يُجْبَرَ عليه فغير جائزٍ، وقد ذكرناها فيما تقدَّم(١).

❀❀❀

[٢١٣٦] مسألة: قال: ومن قَتَلَ أخاه عمداً، وللمقتول ابنٌ غلامٌ وأبٌ، فأبىٰ الأب أن يَقْتُلَ ابنه، وأبىٰ الابن إلَّا أن يَقْتُلَ عمَّه، فالأمر في ذلك إلىٰ الابن، إن شاء قتل، وإن أحبّ عفا(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الابن هو الوليّ هاهنا؛ لقوَّة سببه، بدلالة: أَنَّهُ أولىٰ بالولاء وكثرة الميراث، فكذلك هو أولىٰ بالقيام بالدّم [جـ٤٨/أ] دون جدِّه.

ألا ترىٰ: أنَّ الأب يرث من ابنه إذا ترك الابن ابناً مثلما ترث الأمّ، وهو السُّدس بالولادة، والابن يرث ما بقي من ذلك بالتّعصيب، فكذلك وجب أن يكون الابن أولىٰ بالقَوَدِ والعفو من الأب؛ لأنَّهُ العصبة، وقد قال الله جَلَّ وعزَّ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾[الإسراء:٣٣]، فكان الابن هو الوليّ دون الأب، له القَوَدُ والعفو.

---

(١) ينظر: المسألة [٢٠٨٠].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٨٧)، النوادر والزيادات [١٤/ ١١٣].

ولأنـه أيضـًا أقرب إلىٰ الأب من ابنه[١]، وقـد قال رسـول الله صلَّىٰ الله عليه: «**فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي**»[٢]، فالولد أولىٰ بالأب.

❀❀❀

[٢١٣٧] مسألة: **قال: ويُقْتَلُ الأخ بأخيه، إذا قتله عمداً علىٰ وجه العداوة**[٣].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لقول الله جلّ جلاله: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[المائدة:٤٥]، وهـذا علىٰ عمومه في كلّ نفسٍ مكافئةٍ للقاتل، ولا فرق بين الأخ وغيره، ولا خلاف في هذا نعلمه.

❀❀❀

[٢١٣٨] مسألة: **قال: وإذا فَجَرَتِ امرأةٌ، فقال لها ابنها: «لأخبرنَّ أبي»، فقتلته، قُتِلَتْ بِهِ**[٤].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لعموم قوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[المائدة:٤٥]، فوجب قتل الأبوين بالولد إذا تعمّدا قتله، وقد ذكر هذا فيما تقدَّم[٥].

❀❀❀

---

(١) قوله: «ابنه»، كذا في جه، ولعلها: «أبيه».

(٢) متفق عليه: البخاري (٣٧١٤)، مسلم [٧/ ١٤١]، وهو في التحفة [٨/ ٣٨١].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٨٧)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٣].

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٨٧)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٣]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٥٤٢].

(٥) ينظر: المسألة [٢١٣١].

[٢١٣٩] مسألة: قال: ومن قطع يد رَجُلٍ وهو أقطع، قطعها عمداً، فإن كان إِنَّمَا قطعها؛ لأَنَّهُ يرىٰ أن لا قَطْعَ عليه، رأيت أن تُقْطَعَ يَدُهُ(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لقول الله جَلَّ وَعَزَّ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة:٤٥]، فوجب القَوَدُ في كلِّ جرحٍ عمداً إذا أمكن ذلك، مع وجود التكافؤ بينهما.

❀❀❀

[٢١٤٠] مسألة: قال: ومن كانت بينهما منازعةٌ، ثمَّ تفرَّقَا، ثمَّ تعلَّق أحدهما بالآخر وأصبعه مجروحةٌ فزعم أَنَّهُ جَرَحَهُ، فليأت ببيِّنَةٍ، وإلا فيمين المدَّعَىٰ عليه، وإن كان من أهل التُّهْمَةِ رأيت أن يُضْرَبَ(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ مدَّعٍ علىٰ صاحبه الجرح، فعليه البيِّنَة، وإلا فيمين المدّعىٰ عليه؛ للَّوَثِ الواقع بينهما.

ويحلف يميناً واحدةً؛ لأَنَّهُ ليس في الجراح قسامةٌ.

وقوله: «يضرب إذا كان متَّهَمًا»؛ لأنَّ الغالب من حاله أَنَّهُ مِمَّنْ فعل مثل هذا.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٧)، النوادر والزيادات [١٤/ ١٢].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٨٧)، النوادر والزيادات [١٤/ ٢١٣]، البيان والتحصيل [١٦/ ١٠٣].

[٢١٤١] مسـألة: قال: ومن قُطِعَ إحدىٰ قصبتـي يده، فعليه[١] القَوَدُ إن كان يُسْتَطَاعُ ذلك[٢].

✍ إنّما قال ذلك؛ لقول الله جَلَّ وَعَزَّ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة:٤٥]:

⟵ فـكلّ جرحٍ يُسـتطاع القَوَدُ فيه، ففيه القَـوَدُ؛ لإيجاب الله القَـوَدَ فيه إذا طالب بذلك المجروح.

⟵ وكلُّ ما لا يُسـتطاع القَوَدُ فيه، ففيه الدّية، وذلك مثل المأمومة والجائفة العمد، فيهما الدّية؛ لتعذّر القَوَدِ فيهما، فكذلك كلُّ ما يستطاع القَوَدُ فيه مثله.

❀❀❀

[٢١٤٢] مسـألة: قال: ومن قَطَعَ يد رجلٍ صحيحةً سـليمةً، أو [جه٤٨/ب] فقأ عينه، وَيَدُ القاطِعِ أو عَيْنُ الفَاقِئِ بها نقصٌ أو عيبٌ وفيها استمتاعٌ، فأراد المجروح القَوَدَ بيده، فذلك له.

وأمّا إن كان لا اسـتمتاع له بها، واليد شـلّاء والعين قائمـةٌ، فأراد القَوَدَ، فلا قَوَدَ له[٣].

---

(١) قولـه: «فعليـه»، كذا في جه، ولعلهـا تصحيف، صوابه: «ففيه»، كما يقتضيه السـياق، وفـي البيـان والتحصيـل [١٦/ ١٠٤]: « ففقطعت إحدىٰ قصبتي يده أتـرىٰ فيه قوداً»، والله أعلم.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٨٨)، البيان والتحصيل [١٦/ ١٠٤].

(٣) المختصـر الكبيـر، ص (٣٨٨)، الجامع لابن يونـس [٢٣/ ٩١٣]، البيان والتحصيل [١٦/١٠٦].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا كان فيها استمتاعٌ ففيها القَوَدُ؛ لحصول المنفعة فيها، فللمجروح إزالتها في القَوَدِ؛ لِأَنَّهَا تكافِئُ يده في وجود المنفعة فيها.

فأمَّا إذا لم تكن فيها منفعةٌ، وكانت يداً شلّاء، أو عيناً قائمةً، فلا قَوَدَ في ذلك؛ لعدم التكافؤ في وجود المنفعة فيها، وإنّما يريد تعذيبه بذلك، فليس له ذلك.

❀❀❀

[٢١٤٣] مسألة: قال: وإن قَطَعَ بعض أصبع رجلٍ، وأصبع القاطع أطول من أصبع المقطوع، والمقطوع أطولُ، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إلىٰ أُنْمُلَةِ المقطوع - ما أصيب منها -، فإن كان ثلثها أو ربعها، قُطِعَ من أصبع القاطع بقدر ذلك، علىٰ هذا الحساب يكون، كانت أنملته طويلةً أو قصيرةً(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله جَلَّ وعزَّ قال: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة:٤٥]، وقال: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[البقرة:١٩٤]، فوجب بهذا أن يُقْتَصَّ من الجارح بمقدار ما جرح أو قطع، كانت أصبعه أطول أو أقصر، كما تُقْطَع يدٌ طويلةٌ بيدٍ قصيرةٍ، وقصيرةٌ بطويلةٍ، ويُقْتَل طويلٌ بقصيرٍ، وقصيرٌ بطويلٍ، مع وجود التكافؤ في ذلك كلّه، فكذلك هذا، يُقْتَصُّ من الجارح مقدار ما قطع من أصبع المقطوع، أو يده، أو غيره من الأعضاء، كان قَدْرُ ذلك أطول أو أقصر.

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٨)، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٩١٥]، المنتقىٰ للباجي [٧/ ١٢٩].

[٢١٤٤] مسألة: قال: وقال ابن شهابٍ: مضت السُّنَّةُ، أنَّ الرّجل إذا أصاب امرأته بجرحٍ، أنَّ عليه عقل تلك الجراح، ولا يُقاد منه(١).

قال مالكٌ: وإنّما ذلك في الخطأ، أن يَضْرِبَ الرّجل امرأته فيصيبُها مِنْ ضَرْبِه ما لم يتعمَّد، يضربها بالسوط فيفقأ عينها أو نحو هذا، وأمّا العمد ففيه القَوَدُ، إذا فقأ عينها أو كسر يدها أقيدت منه(٢).

✍ إنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله جلَّ وعزَّ قال: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة:٤٥]، وقال: ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[البقرة:١٩٤]، وهذا علىٰ عمومه في كلّ أحدٍ، إلَّا ما خرج بالدّلالة.

ولا فرق في ذلك بين الرّجل وامرأته إذا كان الجرح عمداً، فَأَمَّا إذا كان خطأً، فدية ذلك علىٰ عاقلته إذا كانت ثلث ديتها فصاعداً؛ لأنَّهُ لم يتعمّد ذلك.

❀❀❀

[٢١٤٥] مسألة: قال: ومن أصاب امرأته - بكراً [جـ٤٩/أ] إلىٰ الصِّغَرِ ما هِيَ -، فعنَّف عليها في وطئه إيّاها، فلم يُقِمْ إلَّا سبعًا حَتَّىٰ ماتت، فإن عُلِمَ أنَّ موتها من إصابته إيّاها، فعليه الدّية، وأرىٰ أن تُعْلِمَ أهلها بالّذي صنع، فيَرَوا فيه رأيهم، وأرىٰ أن يُحَرِّرَ رقبةً(٣).

---

(١) رواه مالك في الموطأ [٥/ ١٢٥١]، عن الزهري.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٨٨)، الموطأ [٥/ ١٢٥١ و ١٢٨٧]، الاستذكار [٢٥/ ٦٤]، المنتقىٰ للباجي [٧/ ٧٩].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٨٨)، النوادر والزيادات [١٣/ ٥١٠]، التبصرة [١٣/ ٦٢٢١].

✍ إِنَّمَـا قَـالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هذا قاتـل خطأٍ؛ لأنَّ موتها كان بسـبب فعله، وهو وطؤها إذا كانت مِمَّنْ لا تطيق الوطء، فكانت ديتها علىٰ عاقلته.

وعليه تحرير رقبةٍ مؤمنةٍ، وديةٌ مُسَلَّمَةٌ إلىٰ أهلها.

❀❀❀

[٢١٤٦] مسألة: قال: وإذا كانت حرّةٌ تحت عبدٍ، شجَّها أو كسر ضِلْعًا من أضلاعها، فهو لها عبدٌ، إلَّا أن يفتكَّه السَّيِّد بِدِيَةِ الجراح.

⇦ فإن أسلمه: انفسخ النّكاح بينهما، وحَرُمَت عليه.

⇦ وإن افتكَّه: فهي امرأته علىٰ حالها.

وإن قـال: «أَنَا أَفْتَكُّهُ عَلَىٰ أَنَّكِ لَسْـتِ بِزَوْجَةٍ»، فـلا ينفعه ذلك، وهي امرأته علىٰ حالها[1].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ العبد إذا جنىٰ علىٰ حرٍّ، فسيِّده بالخيار، بين أن يفتكَّه بأرش الجناية، أو يسلمه إلىٰ المجني عليه عبداً له، لا بدّ له من ذلك.

فإن افتكَّ السيِّدُ هذا العبدَ الزَّوجَ بأرش جنايته، فالزَّوجية باقيةٌ بينهما.

وإن أسـلمه إلـىٰ امرأته بجنايته، صار عبداً لها وانفسـخ النّـكاح؛ لأنَّ ملك أحد الزوجين الآخر يفسخ النّكاح.

وشـرطه أَنَّهُ إن افتكه لم تكـن زوجةً له باطلٌ؛ لأنَّ الزوجيـة ثابتةٌ، لا ترتفع

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٨).

بشـرطه، وإنّما ترتفع بحصول أحد الأشـياء الواقع لها، من: طـلاقٍ، أو مُلْكٍ، أو ردّةٍ، أو ما أشبه ذلك.

۞۞۞

[٢١٤٧] مسـألة: قال: وإذا اقتتل جماعةٌ، فانكشفوا وبينهم قتيلٌ أو جريحٌ، ولا يُدرَىٰ من قَتَلَهُ ولا من جَرَحَهُ، فَعَقْلُهُ علىٰ القبيلة الَّتِي نَازَعَته.

وإن كان من غير الفريقين، فعقله علىٰ الفريقين جميعًا(١).

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّـهُ إذا كان قتالهم علـىٰ غير وجه التَّديـن والتّأويل، فالعقل علىٰ القبيلة الَّتِي نازعته؛ لِأَنَّهُم هم الَّذِينَ قتلوه في الأغلب.

ولم يكن فيه قودٌ؛ لأنَّهُ لا تُعرف عين القاتل فيُقتصّ منه.

ولا يمكـن فيـه قسـامةٌ؛ لأنَّ القسـامة تكون علـىٰ واحدٍ من جماعـةٍ ثبتت الدّعوىٰ عليه.

وإن كان من غير الفريقين، فعقله عليهما جميعًا؛ من قِبَلِ أنَّهم سـبب قتله، لأنَّ قتله لم يخرج عنهما، ولا يجوز إسـقاط دمه، ولا بدّ فيه من قودٍ أو ديةٍ، فكان فيه الدّية عليهما.

فأمَّـا إذا كان قتالهـم علـىٰ وجه التأويـل والتَّديّـن، فلا قَوَدَ بينهـم ولا دية، بدلالة: قتل الحربي الكافر للمسلم، لا دية عليه، ولا قَوَدَ إذا أسلم.

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٣٨٨)، الموطـأ [٥/ ١٢٨٠]، الاسـتذكار [٢٥/ ٢٢٩]، المنتقىٰ للباجي [٧/ ١١٤].

وبدلالة قتل الجمل وصِفَّين، أَنَّهُ لم يُقَدْ بعضهم من بعضٍ، ولا كانت [جـ٤٩/ب] بينهم دياتٌ، فكذلك كلّ من اقتتل من المسلمين علىٰ وجه تأويل دينٍ فهو مثله، في أَنَّهُ لا قَوَدَ ولا دية فيه.

فأمَّا إذا كان علىٰ غير وجه الدِّين، وكان علىٰ وجه عصبيَّةٍ أو عداوةٍ أو طَلَبِ مُلْكٍ، فبينهم القَوَدُ إذا تعمَّد القتل والجرح وثبت ذلك علىٰ أحدٍ، وعلىٰ عواقلهم الدِّية في القتل الخطأ؛ لِأَنَّهُم غير معذورين فيما فعلوه من القتال.

❁❁❁

[٢١٤٨] مسألة: قال: وإذا وقعت بينهم جراحٌ، استُحْلِفُوا علىٰ من ادَّعوا، ثمَّ يُقَادُوا(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لَمَّا بيَّنَّاه أنَّ بينهم القَوَدَ إذا اقتتلوا في النَّفس والجرح، إذا كان علىٰ غير وجه التأويل؛ لعموم إيجاب الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ القصاص في ذلك بقوله: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة:٤٥]، وقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة:١٧٨].

وقوله: «إنهم يُقَادُون باليمين»، يعني: مع الشَّاهد الواحد.

وقد قال مالكٌ: إِنَّمَا الجراح بمنزلة القتل، لا تكون إلَّا ببيّنةٍ، فإذا لم تكن بيّنةٌ، فإِنَّمَا فيه العقل، وكذلك القتل إذا لم تكن بيّنة، في النَّائرة في العين.

❁❁❁

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٩)، النوادر والزيادات [١٤/ ٧٩]، التبصرة للخمي [١٣/ ٦٤٧٢].

[٢١٤٩] قال ابن القاسم: إن أقام شاهداً واحداً علىٰ جرحه، حلف واقتصّ، وإلّا ففيه الدِّيَة[(١)].

✍ قد ذكرت وجه قوله: «إنه يُحْكَم بالشاهد الواحد بالقَوَدِ في الجراح»، ووجه قوله: «إنه لا يحكم به» فيما تَقَدَّمَ[(٢)].

ولا فرق في ذلك بين النّائرة وغير النّائرة، إلَّا أن يكون ذلك علىٰ وجه التّدين والتّأويل، وأنّه لا قَوَدَ فيه ولا دية علىٰ ما بيّناه.

❀❀❀

[٢١٥٠] مسألة: قال: وإذا اقتتل نفرٌ، فافترقوا وبينهم قتيلان، إلَّا أنَّ بأحدهم جَدْعُ أُذُنٍ وجراحٌ، فإنَّمَا فيهم العقل، وليس في جراحهم شيءٌ[(٣)].

✍ إنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ لا يُدرىٰ من قتلهم ولا من جرحهم، فلا قَوَدَ فيه، وفيه الدّية لا غير.

وليس في الجراح شيءٌ؛ لأنَّ الدّية تأتي عليه، بمنزلة ما لو قَطَعَ يدي رجلٍ ثمَّ قتله، لكانت فيه ديةٌ واحدةٌ؛ لِأَنَّهَا دية النَّفس، فإذا اجتمع قطع الأعضاء والقتل، كان الحكم للقتل دون الأعضاء في الدّية والقَوَدِ.

❀❀❀

---

(١) هذه المسألة ساقطة من المطبوع، وينظر: النوادر والزيادات [١٤/ ٢١١]، وفيه أن ابن عبد الحكم قال: «لا أرىٰ ذلك في العمد، إلّا في اليسير من الجراح».

(٢) ينظر: المسألة [٢١٣٤].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٨٩)، النوادر والزيادات [١٤/ ٨٠].

[٢١٥١] مسألة: قال: ولا يُقَاد [في الجـ]ـائفة(١) والمأمومة، وتركُ القَوَدِ من المُنَقِّلَةِ أعجبُ إليَّ، ولا يقاد من الفخذ(٢).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الغالب في الجائفة والمأمومة التّلف، وكذلك المنقِّلة وكسر الفخذ، فوجب ترك القَوَدِ فيها كلّها؛ لغلبة الخوف علىٰ النّفس.

قال [.....](٣): وأمّا ما لا يخاف منه التّلف في الغالب إذا أقيد منه؛ فلقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾[المائدة:٤٥].

❀❀❀

[٢١٥٢] مسألة: قال: ولا يُقَاد من اللَّطمة، ولكن يعاقبه الإمام في ذلك، وذلك يختلف.

وأمّا هؤلاء السُّودَانِ والصبيان يلتطمون [جـ٥٠/أ] في كلّ ساعةٍ، فذلك خفيفٌ، وأمّا الرّجل ذو الهيئة يُلْطم، فذلك مخالفٌ لهما(٤).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ اللّطمة لا يمكن فيها المماثلة، فلا قَوَدَ فيها، ويعاقَبُ الفاعل لها علىٰ قدر اجتهاد الإمام فيمن لطمه، بحسب دينه وشرفه وحاله، وقد

---

(١) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٨٩)، المدوَّنة [٤/ ٥٦٣]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٢١]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٥٦١]، التبصرة للخمي [١٣/ ٦٤٠٥].

(٣) ما بين [ ]، كلمة غير واضحة.

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٨٩)، المدوَّنة [٤/ ٦٥٣]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٩]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٩١٠].

قال رسول الله صلَّىٰ الله عليه: «**نَزِّلُوا النَّاسَ مَنَازِلَهُمْ**»[١]، وقال: «**إِذَا أَتَاكُمْ كَرِيمُ قَوْمٍ فَأَكْرِمُوهُ**»[٢]، وطرح رداءَه لجرير بن عبد الله ليقعد عليه[٣]، وقال: «**أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ**»[٤]، فالنّاس مختلفون في هذا كما قال مالكٌ، يُتْرَكُ أمرهم علىٰ حسب حالهم والاجتراء عليهم، فيؤدَّبُ من فعل ذلك بهم علىٰ حسب جناياتهم.

❀❀❀

[٢١٥٣] مسألة: قال: ومن ضرب رجلاً حَتَّىٰ أحدث، فعليه العقوبة من السُّلطان بقدر ما يرىٰ[٥].

✍ قال أبو بكر: وهذا مثل ما ذكرناه: أنَّ الإمام يؤدِّبه بقدر اجتهاده، وحسب حال من فعل ذلك به.

❀❀❀

[٢١٥٤] وليس في الظُّفْرِ قودٌ، ويُسْتَأْنىٰ حَتَّىٰ يُنْظَرَ إلىٰ ما يصير إليه، وفي عقله الاجتهاد.

---

(١) أخرجه أبو داود [٥/ ٢٨٩]، وهو في التحفة [١٢/ ٣٣٠].
(٢) أخرجه ابن ماجه [٤/ ٦٦٠]، من حديث ابن عمر، وهو في التحفة [٦/ ٢٣٠].
(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك [٤/ ٤٢٨].
(٤) أخرجه أبو داود [٥/ ٧٢]، والنسائي في الكبرىٰ [٦/ ٤٦٨]، من حديث عائشة، وهو في التحفة [١٢/ ٤١٣].
(٥) المختصر الكبير، ص (٣٨٩)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٠١ و ١٤/ ٤١].

وقد قال: إن كان يُستطاع القَوَدُ منه أقيد[١].

✍ وجه قوله: «لا قَوَدَ في الظُّفر»؛ فلأنَّ ذلك متعذِّرٌ فيه، فكان بمنزلة الجائفة والمأمومة، لا قَوَدَ فيهما، وفيه حكومةٌ.

ووجه قوله: «إنَّ فيه القَوَدَ»؛ فلأنَّ القَوَدَ يستطاع فيه بقلعه، كما يمكن ذلك في السنّ، فليس قلعه مخوفاً ككسر الفخذ والجائفة والمأمومة، فكان فيه القَوَدُ إذا كان عمداً، وهذا هو الصّحيح.

وإن كان خطأً ففيه حكومةُ عدلٍ، وذلك أن يقال: كم كانت قيمته لو كان صحيحاً لو كان عبداً، وكم قيمته وبه هذا العيب، فما قيل من شيءٍ كان عليه ما بين القيمتين من الدّية بقدر ذلك، كان عُشْرُ الدّية مثلاً أو أقل أو أكثر.

وقوله: «يُستأنىٰ بالظفر حَتَّىٰ يُنظر إلىٰ ما يصير أمره»؛ فلجواز أن يرجع كما يرجع السنُّ.

❁❁❁

[٢١٥٥] مسألة: قال: ومن لطم رجلاً فذهب بصره والعين قائمةٌ، أو نَخَسَهَا[٢]:

⇦ فإن كان فقأها، فُقِئت عينه.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٨٩)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٦].

(٢) قوله: «نخسها»، من النخس، وهو الطعن بالعود ونحوه، ينظر: البناية شرح الهداية [١٣/ ٢٧١].

⇦ فـإن ذهب البصر والعين قائمةٌ، فَإِنَّهُ إن اسـتُطِيعَ القَـوَدُ أُخِذَ، وإلا عُقِلَ له(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾[المائدة:٤٥]، وقـال: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة:٤٥]، فكلُّما استُطِيع القَوَدُ منـه أقيد، بعد أن لا يكون الغالب منه التّلف وخوفٌ على النّفس، وإذا كان كذلك، لم يُقَدْ منه، وكانت فيه الدّية.

❀❀❀

[٢١٥٦] مسألة: قال: وإذا اقتتل رجلان، فعضَّ أحدهما لسان الآخر، فقطع منه ما منعه الكلام شهراً، ثمَّ تكلَّم وقد نقص من كلامه، فأُحِبُّ أن لا يُقاد منه؛ لأَنَّهُ يُعْرَفُ حده(٢)، وأخاف أن يَشْـرَعَ حديـدةً فيُذْهِب كلامه أو جُلَّه، فأحبُّ إليَّ أن لا يُقاد منه.

[جه٥٠/ب] وكُلُّ ما لا يُستطاع القَوَدُ منه، فلا قَوَدَ فيه(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ المماثلة في القَوَدِ غير ممكنةٍ؛ لأَنَّهُ لا يُقْدَر على مثل

---

(١) هـذه المسـألة سـاقطة مـن المطبوع، وقـد تقدمـت برقـم [٢١٢٢]، وينظـر: النوادر والزيادات [١٤/ ٣٨]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٥٨٠].

(٢) قوله: «لأنه يُعرف حده»، كذا في جه، ولعلها: «لأنه لا يعرف حده»، والله أعلم.

(٣) المختصـر الكبيـر، ص (٣٨٩)، النـوادر والزيـادات [١٤/ ٣٨]، البيـان والتحصيل [١٦/ ١٠٣].

مـا قُطِعَ منه فيقاد بـه، وإذا كان كذلك، كانت فيه الدّية بقـدر ما ذهب منه، ويعتبر ذلك بقدر ذهاب الكلام.

❁❁❁

[٢١٥٧] مسألة: قال: وإذا قُطِعَ مِنَ اللِّسانِ مَا مَنَعَ الكَلَام، ففيه الدّية كاملة، وكذلك العين إذا ذهب بصرها وهي قائمةٌ، ففيها الدِّية[١].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد أبطل الغرض من اللِّسـان والمنفعة به بذهاب الـكلام، ففيـه الدّيـة كاملة، فكذلـك العين إذا ذهـب البصر منهـا، ففيها الدّية كاملـة - أعنـي: دية العين بذهاب المنفعة -، وهذا مِمَّا لا خلاف فيه، وقد قال النَّبـيُّ صَلَّىٰ الله عليه: «فِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَـانِ الدِّيَةُ».

رواه يحيـىٰ بن حمزة، عن سـليمان بن داود، عـن الزهري، عن أبي بكر بن محمـد بن عمرو بن حزمٍ، عن أبيه، عن جده، أنَّ رسـول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال ذلك[٢].

❁❁❁

[٢١٥٨] مسألة: قال: ويُنْتَظَرُ باللِّسان حَتَّىٰ يُنْظر، أينبت أم لا[٣].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لجواز أن ينبت إذا عولج باللَّبن وغيره.

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٣٩٠)، المدوَّنـة [٤/ ٥٦١]، التفريـع [٢/ ٢١٥]، النـوادر والزيادات [١٣/ ٤٠٤].

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٠٩٢.

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٩٠)، المدوَّنة [٤/ ٥٦٢]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٣٧].

وقد قيل: إِنَّهُ إذا قُطِع من أصله رجع.

❀❀❀

[٢١٥٩] مسألة: قال: ومن قتل رجلاً في الحَرَمِ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ في الحرم، وإن قتله في الحلّ فلم يُقْدَرْ عليه إلّا في الحرم، قُتِلَ في الحرم، وتقام الحدود الَّتِي افترض لله جلَّ وعزَّ علىٰ عباده في الحرم وغيره، ولا يُسْتَأْنَىٰ بصاحبه بعد أن وجب عليه[1].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ سوَّىٰ في وجوب القَوَدِ في الحرم وغيره بقوله: ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[البقرة:١٩٤]، وقوله: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة:٤٥]، وكذلك إقامة الحدود فيه كهي في غيره؛ لعموم إيجاب الله الحدود علىٰ من ارتكبها بقوله: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾[النور:٢]، وقوله: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[المائدة:٣٨]، ولم يفرِّق في ذلك بين الحرم والحل.

والحرم أولىٰ الأماكن بإقامة الحدود فيه، من الحدود والقصاص وغيرها، كما تقام فيه حقوق الأموال.

وقد قتل النَّبيُّ صلَّىٰ الله عليه في الحرم جماعةً وجب قتلهم، ولم يخرجهم إلىٰ الحلّ، منهم: ابن خَطَلٍ والقِينَتَيْنِ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٠)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ١٤٣]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٠٥]، البيان والتحصيل [١٥/ ٤٧٤].

فـروىٰ مالك، عن الزهري، عن أنس: «**أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قِيلَ لَهُ: هَذَا ابْنُ خَطَلٍ مُتَعَلِّقٌ بِأَسْتَارِ الكَعْبَةِ، قَالَ: اقْتُلُوهُ**»(١).

ومعنـىٰ قوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًاۗ﴾[آل عمران:٩٧]، أي: فأَمِّنوه، أي: لا تهيِّجُوه.

وهـذا أمـرٌ، ثُـمَّ أمر الله [جـ٥١/أ] تعالـىٰ بإقامة الحـدود من القتـل والجرح والقطـع، وأخذ الحقوق مـن المال وغيره علىٰ من وجب ذلـك عليه، حيث كان في حلٍّ أو حرمٍ.

❀❀❀

[٢١٦٠] مسـألة: قـال: ومـن أُخِذَ فـي تُهمةٍ فـي قتل رجـلٍ، فاعترف عند السُّلطان بغير ضربٍ، ثمَّ أُخْرِجَ المقتول من بئرٍ أو مَدْفَنٍ وجيء بِسَلَبِهِ، فلما أُمِرَ به ليُقْتَـل، قال: «ما قتلته، ولكن رأيت من قتله»، فلا ينفعه إنكاره بعد ذلك، وكذلك السَّارق(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ إقراره قد ثبت عليه ولزمه حكمه، فلا ينفعه الرّجوع عنه، ولا يسقط عنه ما قد لزمه من القتل، كما يُقِرُّ بالمال، ثمَّ يريد الرّجوع عنه، أَنَّهُ لا يقبل ذلك منه.

وكذلك حدُّ القاذف والسّارق، لا يُقبل ذلك منه.

---

(١) أخرجـه مالك [٣/ ٦٢٢]، ومن طريقه البخاري (١٨٤٦)، ومسـلم [٤/ ١١١]، وهو في التحفة [١/ ٣٨٨].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٠).

وقد اختلف قول مالكٍ في رجوعه بعد إقراره في حدِّ الزّنا:

⇦ فقيل: إنَّ إقراره يُقْبَل؛ لأنَّهُ حقٌّ لله عَزَّ وَجَلَّ، لا يتعلَّق به حقُّ آدميٍّ.

⇦ وقيل: لا يُقبل رجوعه، وسنذكره في موضعه إن شاء الله[1].

❁❁❁

[٢١٦١] مسألة: قال: وإذا عدا ستَّة نفرٍ علىٰ رجلٍ، فأخذ اثنان منهم بيده، واثنان منهم برجله، وآخر يخنقه بعمامته، وآخر يضربه حَتَّىٰ مات في أيديهم، ثمَّ هربوا، فلم يؤخذ منهم إلَّا واحد، فحُبِسَ ومعه غيره من أولياء الهاربين، فأقرَّ الَّذِي أُخِذَ من السِّتَةِ فقال: «كنَّا نَصْطَرِعُ لاعِبِينَ في موضعٍ غليظٍ فصرعته، ثمَّ تغاضبنا وتحامينا، فلم أزل عليه، فألزقته إلىٰ الأرض حَتَّىٰ غُشِيَ عليه، فقمت عنه وقد مات، ولم أُرد قتله»، فدعا قومُهُ عَشِيرَةَ الرّجلِ المعتَرِفِ وأولياءَ الهاربين: «أن تُسَلِّمُوا إلينا بدِيَة صاحبنا خمس دياتٍ، وهذا المعتَرِفُ إن شئنا قتلناه وإن شئنا تركنا».

فقال مالكٌ: أمَّا الدّيات فلا أرىٰ بأخذها بأساً، وأمّا قَتْلُ هذا المعترف فلا أرىٰ ذلك[2].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ يجوز أخذ المال في القتل علىٰ وجه الصّلح، دِيَةً كانت أو خمس دِياتٍ أو أكثر أو أقلّ، حسب ما يقع الصّلح عليه.

---

(١) ينظر: المسألة [٢٤٠١].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٠)، النوادر والزيادات [١٤/ ٢٧]، التبصرة للخمي [١٣/ ٦٣٦١].

وأمـا قَتْلُ المعترف فلا يجوز؛ من قِبَـل أَنَّهُ لم يعترف بقتل العمد، إِنَّمَا قال: «كنّا لاعبين»، أي: لا قصد لنا في القتل، فلم يجز قتله لهذه العلّة.

❀❀❀

[٢١٦٢] مسألة: قال: ومن أقرَّ بقتل رجلٍ خطأً، فلا أرىٰ في ماله شيئًا.

وقـد قال مالـكٌ: إن لم يُتَّهم في قوله أن يكون خِيـفَ محاباة أحدٍ؛ ليخبر به علىٰ قومٍ، فأرىٰ أن يُصَدَّق إذا كان مأمونـًا، وتحمله العاقلة بخمسين يمينـًا[١].

✍ وجـه قولـه: «إنه لا يلزمه شـيءٌ في ماله [جـ٥١/ب] ولا عاقلتـه[٢]»؛ فلأنه لم يُلْزِم نفسـه شـيئًا بقوله: «إنه قتل خطأً»، وإنّما أراد إلزام غيره وهم عاقلته، فلم يلزمهم ذلك أيضـًا؛ لأَنَّهُ لا يُقْبَل قوله علىٰ غيره بغير بيّنةٍ؛ لأنَّ إقرار الإنسان علىٰ غيره غير مقبولٍ عليه.

ووجه قوله: «إنه يصدّق إذا لم يُتَّهَم في إقراره مع قسامة أولياء المُقِرِّ بقتله»؛ فلأنَّ المقرّ إِنَّمَا أقرّ بفعله دون فعل غيره، فلزمه الإقرار، ثمَّ جرَّ الإقرار ثبوت الدّية علىٰ العاقلة متىٰ أقسـم أولياء المقتول، وأَسْـوَأُ حال إقـراره أنْ يكون لوثـًا لعاقلة المقتول، يُقسَمُ معه فتُستحق الدِّيَةُ.

❀❀❀

[٢١٦٣] مسـألة: قـال: ومن اتُّهِـمَ بقتل نفـسٍ، فأُخِذَ فاعترف، ثـمَّ حُبِسَ

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٠)، المدوَّنة [٤/ ٦٣٥]، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٠١].

(٢) قوله: «ولا عاقلته»، غير مثبت في كلام ابن عبد الحكم.

للقتـل، فلمَّا أُخْرِج ليُقْتَل، قال: «إنَّمـا اعترفت خوفـًا من الضَّرب، وأعوذ بالله أن أكون قتلته»، فلا يقبل قوله، إلَّا أن يأتي بأمرٍ معروفٍ(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ حكم الإقرار قد لزمه بإقراره، فلا يُقْبَل قوله، كما لو أقـر بحقٍّ لغيره، ثمَّ رجع فيه لم يُقْبل، فكذلك الإقرار بالقتل، هو حقٌّ لآدميٍّ، فلا يُقبل رجوعه فيه، وقد ذكرنا هذا(٢).

❀❀❀

[٢١٦٤] مسألة: قال: وإذا عُفِيَ عن قاتل العمد، ضُرِبَ مئةً وحُبِسَ سنةً.

وكذلك من استُحِقَّ دمه بالقَسَامَةِ، ضُرِب مئةً وحُبِس سنةً.

قال: ومن قتل عبداً عمداً، ضُرِبَ مئةً وحُبِس سنةً(٣).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ القتل فيه حقَّان: حقٌّ لله جَلَّ وَعَزَّ، وحقٌّ لآدميٍّ.

⇦ فإذا قُتِلَ: دخَلَ حقُّ الله في حق الآدميِّ.

⇦ وإذا عُفِـيَ عنه: أُقيم حقُّ الله عليه، وهو الضّرب والحبس؛ لارتكابه ما قـد نهاه اللـه عَزَّ وَجَلَّ عنه، وكان كالزاني البكر الَّـذِي لا يُقْتل، بل يُجلَد ويُحْبَس إذا بقي.

وكذلـك إذا قَتَـلَ حُـرٌّ عَبْدَاً، وجـبَ ضربُـهُ مئةً وحُبِسَ سَـنَةً؛ لفعلـه ما قد

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٠)، النوادر والزيادات [١٤/ ١٨٠].

(٢) ينظر: المسألة [٢١٦٠].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٩١)، الموطأ [٥/ ١٢٨٦]، المدوَّنة [٤/ ٦٣٣].

حظره اللـه جَلَّ وَعَزَّ؛ ولوجوب ردعه عن مثل ما فعلـه، إذ لا يمكن ردعه بالقَوَدِ بينهما؛ لنقصان حرمة العبد عن الحرِّ.

❀❀❀

[٢١٦٥] مسألة: قال: وإذا أصيبت النَّفس، ففيها الدِّية.

وإن تفرقـت الجـراح في جسـده بيدٍ واحـدةٍ أو أيـدٍ متفرقةٍ، فشُـجَّ مَأْمُومَةً وقُطِعَتْ يده ورجله، كان في ذلك العقل وثلث العقل.

وإن قُطِعَت يده ورجله، ففي ذلك العقل.

وإن أصيبت يداه وعيناه ورجلاه، فله ثلاث ديات.

وإن أصيب [جـ٢/٥٢أ] **بمأمومةٍ فذهب عقله، فله العقل وثلث العقل**(١).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ في النَّفس الدِّيَة، وفي اليد نصف الدِّيَة، وكذلك في الرِّجـل نصف الدِّيَة، وفي اليدين جميعـًا الدِّيَة، وكذلك الرِّجْلَيْنِ، وفي المأمومة ثلـث الدِّيَة، فـإذا اجتمعت هذه الجراح في بَدَنِهِ، وجبـت في كلّ واحدةٍ من ذلك ديته؛ لذهاب العضو أو منفعته، أو حصول الجناية عليه.

فـإن مات مـن هذه الجراح، كانت فيـه ديةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ أمرهـا قد صار إلىٰ النَّفس، فكان الحكم لها دون الجراح.

وقد روىٰ يحيىٰ بن حمزة، عن سليمان بن داود، عن الزّهري، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزمٍ، عن أبيه، عن جده: «**أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ كَتَبَ**

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩١)، الموطأ [٥/ ١٢٥٦]، المنتقىٰ للباجي [٧/ ٨٥].

إِلَىٰ أَهْلِ اليَمَنِ، أَنَّ فِي المُوضِحَةِ خَمْسًا مِنَ الإِبِلِ، وَفِي الأَصَابِعِ، فِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ، وَفِي البَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةُ»[١].

وقد روىٰ محمد بن راشد[٢]، عن سليمان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «**أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قَضَىٰ فِي الأَنْفِ إِذَا جُدِعَ الدِّيَة، وَفِي اليَدِ إِذَا قُطِعَتْ نِصْفُ العَقْلِ، وَفِي الرّجل نِصْفُ العَقْلِ، وَفِي المَأْمُومَةِ ثُلُثٌ، وَفِي الجَائِفَةِ مِثْلُ ذَلِكَ، وَفِي الأَصَابِعِ فِي كُلِّ إِصْبُعٍ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي الأَسْنَانِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ فِي كُلِّ سِنٍّ**»[٣].

وهذا قول الفقهاء السّبعة، وقول جماعة الفقهاء من الصّحابة والتّابعين.

❀❀❀

[٢١٦٦] مسألة: قال: **وإذا خَتَنَ الطّبيبُ فقطع الحشفة، فعليه العقل، وكلّ ما أخطأ به الطّبيب أو تعدّىٰ - ما لم يتعمّد - فيه العقل.**

وقد قال مالكٌ: ليس علىٰ الطّبيب شيءٌ، إلّا أن يكون تعدَّىٰ[٤].

✍ وجه قوله: «إنَّ عليه العقل - يعني: في ماله إذا قلَّ، وإن كثر فعلىٰ

---

(١) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٠٩٢.

(٢) محمد بن راشد المكحولي الخزاعي الدمشقي، نزيل البصرة، صدوق يَهِمُ ورُمِيَ بالقدر، من السابعة. تقريب التهذيب، ص (٨٤٤).

(٣) أخرجه أبو داود [٥/ ١٦٥]، وابن ماجه [٣/ ٦٤٩]، والنسائي في الكبرىٰ [٦/ ٣٥٤]، وهو في التحفة [٦/ ٣١٥].

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٩١)، الموطأ [٥/ ١٢٥٠]، النوادر والزيادات [٧/ ٧٤].

عاقلته-»، هو أنَّه لَمَّا لم يُؤمر بقطع الحشفة وأخطأ في ذلك، وجب عليه العقل، وكذلك كلّ ما أتىٰ عليه به من الخطأ فعليه عقله؛ لأنَّ ذلك ليس مِمَّا أُمِر به، والجناية منه واقعةٌ بتركه التحرُّز، كقاتل الخطأ أنَّ عليه الدِّية.

ووجه قوله: «إنّه لا شيء عليه ولا علىٰ عاقلته»؛ فلأنَّ الطبيب مجتهدٌ في الصّلاح فيما يعالجه، فلا يُؤَاخذ بما أخطأ؛ [جـ٥٢/ب] لأنَّهُ قد أُمِر بالفعل، فأشبه الحاكم الَّذِي يقيم الحدّ علىٰ إنسانٍ فيموت في حدّه ذلك، فلا شيء عليه؛ لأنَّهُ فعل ما له فعله، وليس كذلك القاتل خطأً؛ لأنَّهُ لم يؤمر بما فعله من القتل الخطأ.

فيشبه أن يكون الطبيب إذا قطع الحشفة، أن تكون الدّية علىٰ عاقلته؛ لأنَّهُ قد أخطأ في نفس العقل، وقد كان قادراً أن يحترس من القطع، وليس كما يؤتىٰ علىٰ يديه من غير خطإٍ في القتل؛ لأنَّه فَعَلَ ما لا بد له منه، وذلك بمنزلة القوس يُقَوَّمُ فينكسر، فلا شيء علىٰ الصانع إذا لم يعنِّف؛ لأنَّهُ لا بد له من ذلك.

وهذا القول كَأَنَّه أصحّ، أعني: الفرق بين قطعه الحشفة وبين خطئه في طريقة العلاج؛ لأنَّ هذا اجتهادٌ، وليس القطع وتركه اجتهادٌ، فافترقا لهذه العلَّة.

❀❀❀

[٢١٦٧] مسألة: قال: وإذا شربت المرأة دواءً فسقط ولدها، فلا شيء عليها إذا كان دواء سلامةٍ[1].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا فعلت ما لها فعله من شرب الدواء، إذا كان سليمًا

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩١)، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٠٣]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٧٧١].

فـي الأغلب، فلم يكن عليها أَمْـرُ مَا آلَ إليه، كالإمام إذا أقام حدّاً علىٰ أحدٍ فمات فيه، والمجروح إذا اقتَصَّ من جارحه فمات منه، أَنَّهُ لا شيء عليهما؛ لأنَّهما فعلا ما لهما فعله، فكذلك المرأة مثل ذلك.

❀❀❀

[٢١٦٨] مسألة: قال: وإذا سـقىٰ طبيبٌ إنسانـًا دواءً فمات، وقد كان سقىٰ آخر قبله فمات منه من سـاعته، فلا غُرَّةَ عليه، ولكن لو تُقُدِّمَ في ذلك، وقيل لهم: أَيّمـا طبيبٍ سـقىٰ إنسـانـًا أو أبطله فعليه الضّمـان، ويُتَقَدَّم أن لا يـداووا أحداً إلَّا بعلمٍ[1].

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأن[2] فعل ما يجوز له فعله، وهو سـقي الدَّواء إذا كان سـليمـًا في الأغلب، وقد أُمِر بفعله، وهذا علىٰ القول الَّذِي قال: إِنَّهُ لا شيء عليه فيما يخطئه.

وعلىٰ القول الآخر، يجب أن تكون الدّية علىٰ عاقلته؛ لأنَّ تلفه كان بسـبب فعله.

والصّحيـح أَنَّهُ لا شـيء عليـه؛ لأَنَّهُ قد أُمِـر بفعل ما فعله، ولـم يفرط بترك التحرّز، وليس هذا بمنزلة قطع الحشفة؛ لأنَّهُ كان يمكن أن لا يقطعها.

فأمَّا إذا كان الطّبيب غير عالمٍ بالعلاج، فَإِنَّهُ متعدٍّ، يؤدَّب علىٰ فعله، وتكون

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٣٩١)، النـوادر والزيـادات [١٣/ ٥١٠]، البيان والتحصيل [٩/ ٣٦٨].

(٢) قوله: «لأن»، كذا في المخطوط، ولعلها: «لأنه».

الدّيـة عليه وعلىٰ عاقلته إذا كثرت علىٰ مـا بيَّنَّاه؛ لأَنَّهُ لم يؤمر بالعلاج إذا لـم يكن من أهل البصيرة، فهو متعدٍّ بفعله.

۞۞۞

[٢١٦٩] مسألة: [جه٥٣/أ] **قال: ومن جُرِحَ، فأتىٰ بشاهدٍ واحدٍ أنَّ فلانـًا جرحه خطأً؛ حلف واستحقَّ دِيَةَ جرحه.**

والخطأ: أن يصيب الرَّجلُ الرَّجُلَ بالشّيءِ لم يعمد به(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الَّذِي يجب في جرح الخطأ مالٌ، فيجوز أن يُسْتَحقَّ بشاهدٍ ويمينٍ؛ لأَنَّهُ يجوز الحكم بذلك في الأموال.

وحقيقـة الخطـأ: هو مـا كان من غير قصـدٍ للقتل أو الضَّربة، ففيـه الدّية لا القَوَدُ، وقـد قال الله عزَّ وجـلَّ: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[الأحزاب:٥]، فعُلِـم بهذا أنَّ الخطأ هو ما لـم يتعمّد فعله ولا القصد إليه، لكنّه ما كان علىٰ غير وجه قصدٍ.

ألا ترىٰ: أنَّ الصبي والمجنون لا قَوَدَ عليهم فيما كان منهم من قتلٍ أو جرحٍ؛ لعدم قصدهم، فكذلك حقيقة المخطئ، هو من لا قصد له في فعله.

۞۞۞

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩١)، وقد تقدَّمت مسألة شهادة الواحد علىٰ جرح العمد في [٢١٣٤]، وينظـر: الجامع لابن يونـس [١٧/ ٤٣٩ و ٢٣/ ٨٣٦]، البيان والتحصيل [١٦/ ٩٠].



[٢١٧٠] مسألة: قال: ولا يُعقل الخَطأُ، حَتَّىٰ يبرأ المجروح ويصحَّ[١].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ حكم الجرح إِنَّمَا يستقرُّ بعد اندماله، فيكون فيه حينئذٍ دية ما يستقرُّ عليه إن كان خطأً، أو القَوَدُ إن كان عمداً؛ لأنَّهُ قد يؤول إلىٰ النَّفس، فلا يجوز القَوَدُ منه قبل اندماله، ولا أخذ ديته لهذه العلَّة، وهو أنَّ حكمه لم يستقرّ ولم يتناه أمره.

❀❀❀

[٢١٧١] مسألة: قال: ومن استعان صبيّاً أو عبداً مملوكاً في شيءٍ له بالٌ، فهو ضامنٌ لِمَا أصابهما إذا كان بغير إذنٍ[٢].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ تلفه بسببه، وبغير إذن صاحبه، فهو ضامنٌ لقيمته وإن[٣] كان عبداً، أو ديته إن كان حرّاً.

❀❀❀

[٢١٧٢] مسألة: قال: ومن أمر صبيّاً حرّاً أن ينزل في بئرٍ أو يرقىٰ نخلةً، فهلك في ذلك، فالذي أمره ضامنٌ لِمَا أصابه من هلاكٍ أو غيره[٤].

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٢)، الموطأ [٥/ ١٢٤٨]، المدوَّنة [٤/ ٥٦٢].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٢)، المدوَّنة [٣/ ٤٤١]، النوادر والزيادات [١٠/ ٤٤٨].

(٣) قوله: «وإن»، كذا في جه، ولعلها: «إن».

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٩٢)، الموطأ [٥/ ١٢٧٨]، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٣٥].

✍ يعنـي: أَنَّهُ ضامنٌ للدّية، وتَحْمِلُهَا العاقلة؛ لأَنَّهُ قاتل خطأٍ؛ لأنَّ قتله كان بسببه، وإن كان دون الثّلث ففي ماله.

❁❁❁

[٢١٧٣] مسـألة: قال: وإن اسـتعان كبيرٌ آخَرَ فأعانه، فلا شيء عليه، إلّا أن يستغفِلَ أو يستجْهِلَ، أو يُقرِّبَ له فيما لا يَعْلَمُ مِنْهُ مِثْلُ مَا يَعْلَمُ الَّذِي قَرَّبَ لَهُ(١).

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا كان كبيراً مميّزاً، فقد اختار ذلك بنفسـه، وأَمْرُهُ إلىٰ نفسه، فلا شيء علىٰ من أَمَرَهُ بذلك؛ لأَنَّهُ لم يجبره عليه.

فأمَّا إذا كان سفيهـاً أو به غفلةٌ، فهو كالصَّبي، ليس له اختيارٌ صحيحٌ، فيلْزَمُ مَنْ أَمَرَهُ ما أصابه؛ لأَنَّهُ حَمَلَه علىٰ ذلك.

وكذلك إذا قرَّبَ لغير الجاهل ما تلف به؛ لزمه ذلك؛ لأَنَّهُ قد غرَّه بالتّقريب له.

ولأنَّه تلفه كان بسببه، فوجب دية ذلك علىٰ عاقلته؛ لأنَّ تلفه كان بسببه علىٰ وجه الخطأ لا علىٰ وجه القصد له.

❁❁❁

[٢١٧٤] مسألة: قال: [جه٥٣/ب] **ومن اقتنىٰ كلبـًا لماشيةٍ في داره، فعقر الكَلْبُ إِنْسَانـًا، فهو ضامنٌ لِمَا عَقَرَ إذا كان اقتناه وهو يعلم أَنَّهُ يَفْرِسُ الناسَ**(٢).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٢)، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٣٥].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٢)، المدوَّنة [٤/ ٦٦٦]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٩٧٦].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ متعمِّدٌ[١] باقتنائه بعد علمه بأنه عقورٌ، فيلزمه ما عقر أو تلف.

وكذلك كلّ من فعل شيئًا ليس له فعله، كالبئر يحفرها في الطّريق، أو الدَّابَّة يقيمها، فيَتلَف به أحدٌ، فهو ضامنٌ؛ لأَنَّهُ متعمِّدٌ[٢] بما فعله، مخطئٌ في ذلك.

فَدِيَـةُ مـن تلف به علىٰ عاقلته، وما كان أقلَّ من ثلث الدّية في ماله، وكذلك ما تلف به من مالٍ ففي ماله دون عاقلته.

وكلّ مـن فعـل ما يجوز له فعله، من حفر بئرٍ وإقامة دابّةٍ في موضعٍ له، فعل ذلك فتلف به إنسانٌ أو دابَّةٌ، لم يكن علىٰ من فعل ذلك شيءٌ؛ لأَنَّهُ فعل ما له فعله.

وذلك بمنزلة الإمام إذا أقام حدّاً علىٰ أحدٍ فتلف فيه، أو المجروح إذا اقتصّ فتلف المُقْتَصُّ منه، أَنَّهُ لا شيء عليهما؛ لأنّهما فعلا ما لهما فعله.

فكذلـك حافر البئر والمقيم للدَّابَّة وأشـباه ذلك، إذا كان له فعله فلا شـيء عليه.

❀❀❀

[٢١٧٥] مسـألة: قـال: ومن حفر بئراً علـىٰ طريقٍ، أو ربـط دابَّته، أو صنع أشباه ذلك علىٰ طريق المسلمين:

❁ فمـا كان مـن ذلك مِمَّا لا يجوز لـه أن يصنعه، فأصيب فيه إنسـانٌ، فهو

---

(١) قوله: «متعمِّد»، كذا في جه، ولعلها: «متعدٍّ»، والله أعلم.

(٢) قوله: «متعمِّد»، كذا في جه، ولعلها: «متعدٍّ»، والله أعلم.

ضامـنٌ لهُ، إن كان أقلّ من الثّلث كان في مالـه، وإن كان أكثر من الثّلث كان علىٰ العاقلة.

وما صَنَع من ذلك مِمَّا يجوز له أن يصنعه، فلا شيء له عليه فيه ولا غرم(١).

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِمَا ذكرنا: أنَّ كلّ من فعل ما له فعله، من حفر بئرٍ أو إقامة دابّةٍ في موضعٍ له إقامتها، فهو غير متعدٍّ في ذلك، فلا شيء عليه، كالإمام إذا أقام حدّاً فمات فيه، والمُقْتَصُّ منه إذا تلف.

وكلّ من فعل ما لا يجوز له فعله، من حفر بئرٍ وأشباه ذلك، فتلف به مالٌ أو إنسانٌ، كان غُرْمُ المال في ماله، والدِّيةُ علىٰ عاقلته إذا كانت الثّلث فصاعداً؛ لأَنَّهُ فعل ما ليس له فعله، فكان بمنزلة الإمام إذا تعدَّىٰ الحدّ، والمجروح إذا تعدَّىٰ في القصاص، أنَّ ذلك يلزمهما، فكذلك هذا؛ لأنَّ كلّ واحدٍ منهم متعدٍّ جائرٌ، والمتعدِّي يلزمه حكم ما تعدَّىٰ فيه.

❀❀❀

[٢١٧٦] مسألة: قال: ومن جعل علىٰ حائطه عيداناً أو قَصَبًا لتَدْخُلَ في رِجْلِ من دَخَل حائطه، فهو ضامنٌ لَمَّا أصيب به، وكذلك الكلب يقتنيه لِيُحْرِزَ ثَمَرَهُ فيعقر إنساناً، فهو ضامنٌ لمَا أصاب(٢).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٢)، الموطأ [٥/ ١٢٧٧]، المدوَّنة [٤/ ٦٦٥].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٢)، النوادر والزيادات [١٣/ ٥١٨]، المنتقىٰ للباجي [٧/ ١١٠].

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِـكَ؛ لأَنَّهُ [جـ٥٤/٥أ] لا يجـوز له أن يقصد بفعـل ذلك ليعقر به أحداً؛ لأَنَّهُ متعدٍّ بهذا القصد؛ لأَنَّهُ يقدر علىٰ حفظ حائطه بغير هذا الوجه.

ومـن أصحابنـا من كان يقول: «معنـىٰ هذا من قول مالـكٍ، إذا أخفاها ولم يُظهِرها حَتَّىٰ يراها من يدخل».

فأمّا الكلب، فإنَّ اقتناءَه لحرز الثّمرة لا يجوز؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا أُرْخِصَ له في كلب الماشية والصيد دون غيره.

ويجـوز أن يَعْلَمَ أَنَّهُ عقورٌ، فيكـون باقتنائه له - مع علمه - متعدِّيـًا، ويلزمه أرش ما عقر بعد علمه واقتنائه.

❀❀❀

[٢١٧٧] مسـألة: قـال: وإن جعـل حِبَالَةً أو حفر حفيراً للسّـباع، فعطب به إنسانٌ، فإذا كان مِمَّا يجوز له أن يصنعه في حائطه، فلا شيء عليه فيه[١].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لِمَا ذكرناه: أَنَّـهُ فعل ما له فِعْلُهُ، وكلُّ من فَعَلَ ما له فعله مِمَّا به حاجةٌ إليه ولا مندوحة له عنه فتلف به إنسانٌ أو مالٌ، فلا شيء عليه.

والأصل في هذا الإمام، إذا حدَّ إنسانـًا فتلف فيه، أَنَّهُ لا شيء عليه.

---

(١) المختصـر الكبير، ص (٣٩٢)، النوادر والزيـادات [١٣/ ٥١٨]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٩٧٥].

ولأنَّ هـذا لـم يقصد بالحفر تلف إنسـانٍ فيَضْمَنُ ذلـك لتعدِّيه في القصد، وإنّما قصد تلف السَّبع، وذلك جائزٌ له.

❁❁❁

[٢١٧٨] مسألة: قال: وإذا قاد رجلٌ بصيرٌ أعمىٰ، فوقع البصير في بئرٍ ووقع الأعمىٰ عليه، فمات البصير، فديته علىٰ عاقلة الأعمىٰ[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ تلفه إِنَّمَا كان بوقوع الأعمىٰ عليه وبسـببه، فهو قاتل خطأٍ، وعلىٰ عاقلته دية المقتول.

❁❁❁

[٢١٧٩] مسـألة: قال: ومن نزل في بئرٍ، فأدركه رجلٌ آخر، فجبذ الأسـفَلُ الأعلىٰ، فخرَّا جميعـًا فماتا، فعلىٰ عاقلة الجاذب الدِّية[٢].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الجـاذب هو القاتل للَّذي جذبه ولِنَفْسِـهِ، فَدِيَةُ من قتله علىٰ عاقلته؛ لأَنَّهُ قاتل خطأٍ، وليس له دِيَةٌ؛ لأَنَّهُ قاتلٌ نفسه.

❁❁❁

[٢١٨٠] مسألة: قال: ومن أمسك لرجلٍ حبلاً في بئرٍ، فانقطع الحبل فسقط المتعَلِّقُ فمات، فلا شيء علىٰ المُمْسِكِ، وإن انفلت من يده فهو ضامنٌ[٣].

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٣٩٣)، النـوادر والزيـادات [١٣/ ٥٣٢]، المنتقـىٰ للباجي [٧/ ١١١].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٣)، الموطأ [٥/ ١٢٧٨]، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٣٠].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٩٣)، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٣١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الإتلاف هو من صُنْعِهِ، حيث ترك حفظه والتحرُّز من انفلاته من يده، فكان هو سبب سقوطه وتلفه.

فأمَّا قطع الحبل فليس هو بسببه وصنعه، فلا شيء عليه في ماله، ولا علىٰ عاقلته، إذ لا صنع له في تلفه.

❀❀❀

[٢١٨١] مسألة: قال: والدِّيَةُ في ذهاب السَّمع، اصْطَلَمَتْ[١] الأذنان أو لم تصطلما، وكذلك العين القائمة، وما كان من عمدٍ ففيه القَوَدُ[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ في ذهاب [جـ٥٤/ب] السَّمع ذهاب منفعةٍ عظيمةٍ، ففي ذلك إذا ذهب العقل كلّه، وفي واحدٍ منه نصف الدِّية.

وكذلك العينان مثل ذلك، في ذهاب بصرهما الدِّية، وفي واحدٍ منهما نصف الدِّية.

وكذلك كلّ عضوٍ من الإنسان، إذا ذهب جزءٌ منها ففيه نصف الدَّية، وفي ذهابهما جميعاً الدَّية، وذلك كاليدين والرجلين وأشباه ذلك.

وقد رُوِّينَا عن النَّبيِّ صلَّىٰ الله عليه أَنَّهُ قال: «فِي السَّمْعِ الدِّيَةُ، وَفِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي اليَدَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ»[٣].

---

(١) قوله: «اصطلمت»، الاصطلام هو الاستئصال، يعني: قطعت من أصلها، ينظر: طلبة الطلبة، ص (١٦٤).

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٣)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ١٠٣].

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

والدِّيات ومقاديرها، فإنَّما يُؤخَذُ ذلك اتِّبَاعـًا، وليس يؤخذ باجتهادٍ إذا كان مؤقَّتًا، فَأَمَّا إذا لم يكن مؤقتـًا فطريقه الاجتهاد، ويُقَدَّر النَّقص الَّذِي رفع بالجناية، وقد بيَّنَّاه(١).

❁❁❁

[٢١٨٢] مسـألة: وفي ثديي المـرأة الدّية كاملة، وفي اللّسـان الدّية كاملة، وفي ذَكَرِ الرَّجُلِ الدّية كاملة، وفي الحشفة إذا قُطِعَت الدّية كاملة، وفي الصُّلْبِ إذا كُسِـرَ الدّية كاملة، وإن بَرِئَ وبه انحناءٌ أُعْطِي بقدر ذلك، وفي الشَّفَتَينِ الدِّيَةُ، وفي كلّ شفةٍ نصف الدِّيَةُ(٢).

✍ إنّما قال هذا؛ اتّباعـًا لِمَا رُوِيَ عن رسول الله صلَّىٰ الله عليه أنَّه أوجب في هذا الدّية.

فمنـه ما رُوِيَ عنه عليه السـلام نَصّـًا أَنَّهُ أوجب فيـه، ومنه ما أجمع العلماء عليه.

ولا خـلاف فيما ذكره مالكٌ من وجوب الدّية فيه علىٰ ما ذكره لذهاب هذه الأعضـاء أو منافعها؛ لأنَّ الدّية تجب بذهاب العضـو ومنفعته، وذلك بقطعه، أو ذهاب منفعته مع بقائه، وذلك كاليد تُشَـلُّ، والعين تُقَام ويذهبُ بصَرُها، والشـمّ يذهب مع بقاء الأنف.

---

(١) ينظر: المسألة [٢١٥٤].

(٢) المختصـر الكبير، ص (٣٩٣)، الموطـأ [٥/ ١٢٦٥]، المدوَّنـة [٤/ ٥٦٥]، التفريع [٢/ ٢١٤].

والذَّكَـر يُسَـلُّ ففيه ديـةٌ واحدةٌ، ولو قُطِـعَ لكان فيه ديةٌ واحـدةٌ، وفي قطعه ذهاب العضو ومنفعته.

وقد روىٰ يحيىٰ بن حمزة، عن سليمان بن داود، عن الزّهريّ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزمٍ، عن أبيه، عن جدّه: «**أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ كَتَبَ إِلَـىٰ أَهْلِ اليَمَنِ: أَنَّ فِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ، وَفِي البَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَـانِ الدِّيَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةُ**»(١).

وهذا قول جملة أهل العلم، لا خلاف بينهم فيه [جـ٥٥/أ] نعلمه.

❀❀❀

[٢١٨٣] مسـألة: قـال: ومن قُطِعَ ذَكَرُهُ وأُنثَيَاه جميعـًا، فله ديتان، فإن كان أحدهما بعد الآخر، ففي كلّ واحدٍ ديةٌ(٢).

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهما عضـوان فيهما منفعـةٌ تامَّةٌ في وَقْـتِ قَطْعِهِمَا، ففيهمـا ديتان؛ لإيجاب النَّبيِّ صلَّىٰ الله عليه الدّية فيهما، وسـواءٌ قُطِعَا في ضربةٍ واحدةٍ أو ضربتين.

فـإن كان قَطْعُ أحدهما بعد اندمال الآخر، ففـي الثّاني حكومةٌ؛ لأنَّ منفعته غير تامَّةٍ بعد قطع الأوّل منهما، وذلك بمنزلة ذكر الخصي فيه حكومةٌ؛ لأنَّ منفعته في حال القطع غير تامَّةٍ.

---

(١) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٠٩٢.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٣)، المدوَّنة [٤/ ٥٦٥]، التفريع [٢/ ٢١٥].

وقد قال مالكٌ: «إنَّ في المقطوع منهما بعد الأوّل حكومةٌ، سواءٌ كان ذلك في قطعٍ واحدٍ أو قطعين»؛ لأنَّ الثّاني لا منفعة فيه كاملة بعد قطع الأول.

وكأنَّ هذا القول أقيس، وتكون في المقطوع الثّاني حكومةٌ.

❁❁❁

[٢١٨٤] مسألة: قال: وإن أصيب بعض ثديي المرأة، كان فيه حكومة العدل المجتهد.

وكلُّ ما كُسِرَ من الإنسان خطأً: يدٌ، أو رِجْلٌ، أو غير ذلك من الجسد، فبرأ وعاد لهيئته، فلا شيء فيه، وإن كان نَقَصَ أو كان فيه عَثْلٌ(١)، ففيه عَقْلُه بحساب ما نقص.

⇦ وإن كان ذلك العظم مِمَّا فيه عقلٌ مُسَمّىً عن النَّبيِّ صلَّىٰ الله عليه، فبحساب ما فُرِضَ.

⇦ وإن كان لم يأتِ فيه عن رسول الله صلَّىٰ الله عليه ولم تمضِ فيه سُنَّةٌ، فإنَّمَا يُجْتَهَد فيه.

وليس في الجراح إذا كانت خطأً في الجسد عقلٌ إذا برئ وعاد لهيئته، إلَّا الجائفة، فإنَّ فيها ثلث النَّفْسِ.

---

(١) قوله: «عثلٌ»، العثل أن تنقص اليد أو الرّجل فلا تعود الأولىٰ، فينظر إلىٰ حالها اليوم كم نقص من حالها الأولىٰ، فإن كان ثلثـًا فله ثلث الدِّيَة، وإن كان أقل أو أكثر فبحساب ذلك»، ينظر: المنتقىٰ للباجي [٧/ ٧٥].

وليس في مُنَقِّلَةِ الجسد عقلٌ، وهي مثل مُوضِحَةِ الجسد(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ ما قُطِعَ من العضو الَّذِي فيه شيءٌ مؤقتٌ، ففيه من ديته بمقدار ما قُطِعَ منه، نصفاً أو ثلثاً، يُتَحَرَّىٰ ذلك فيكون فيه.

فأمَّا ما لا دية فيه مؤقتةٌ من الجراح والكسر، فإنَّ في ذلك حكومة عدلٍ، بأن يُجْعَلَ ما بين قيمته صحيحاً أن لو كان عبداً، وبين قيمته معيباً، ثمَّ يكون عليه من الدِّية بحسب ذلك ما كان من كسرٍ أو غيره.

وإن عاد لهيئته وبَرِئَ فلا شيء فيه، لأنَّهُ ليس ثَمَّ نقصٌ يُرْجَع إليه يُعتبر منه أرشُ الجناية، فلا شيء فيه.

وإن كان الجرح مِمَّا فيه عقلٌ مُسَمَّىً، ففيه ديته وإن بَرِئَ، وذلك بمنزلة الجائفة والمأمومة والمنقِّلَةِ وأشباه ذلك، [جـ٥٥/ب] فإنَّ فيها ديتها وإن برئت؛ لِأَنَّهَا مؤقتةٌ؛ ولعظم الخوف فيها علىٰ النَّفس.

❁❁❁

[٢١٨٥] مسألة: قال: ومن شجَّ رجلاً شجَّةً لا قَوَدَ فيها، مثل المُنَقِّلَةِ، فعليه عقوبةٌ مع العقل.

ويضرب في ذلك مجرَّدَاً، إلَّا أن تكون امرأةً تترك عليها ثيابها، وإن كان فرواً أو قطيفةً نُزِعت، وتُجْلَدُ الحدّ جالسةً، ولم أَرَ أحداً ضرب امرأةً ولا رجلاً إلَّا قاعدين(٢).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٣)، الموطأ [٥/ ١٢٤٨].
(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٤)، المدوَّنة [٤/ ٤٨٧]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٠٧].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ: «إنّه يعاقب من فعل ذلك مع وجوب العقل»؛ فلأنّه فعل ما لا يجوز له فعله إذا تعمَّد ذلك، فوجب زجره وأدبه على ما فعله.

وتُجَرَّد في الضّرب كلّه من الحدود وغيرها؛ ليصيبها أَلَمُهُ، وقد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾ [النور:٢] يعني: في ترك إقامة الحدود وترك إيلامه.

❀❀❀

[٢١٨٦] مسألة: قال: وإذا استُؤْصِلَ مَارِنُ[١] الأنف، ففيه الدّية كاملةً[٢].

✍ هذا إِنَّمَا قاله؛ لذهاب جمال الأنف، ففيه الدّية كاملةً.

وقد روى محمد بن راشد، عن سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «**أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ قَضَى فِي الأَنْفِ إِذَا جُدِعَ الدِّيَةَ كَامِلَةً**»[٣].

❀❀❀

[٢١٨٧] مسألة: قال: وليس في الحاجبين عقلٌ مسمًّى[٤].

---

(١) قوله: «مارن»، المارن هو ما دون قصبة الأنف، وهو ما لان منه، ينظر: المغرب للمطرزي، ص (٤٤٠).

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٤)، المدوَّنة [٤/ ٥٦٠]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٠٢].

(٣) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢١٦٥.

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٩٤)، المدوَّنة [٤/ ٥٦٤]، التفريع [٢/ ٢١٤]، النوادر والزيادات [١٣/ ٣٩٦].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنّهما ليسـا بعضوٍ ثابتٍ كاليـد والرِّجل، ففيها حكومة عدلٍ بقدر ما نقص، علىٰ ما بيَّنَّاه(١).

❀❀❀

[٢١٨٨] مسـألة: قال: ومن ربط رجلاً بحبلٍ فدلّاه في بئرٍ، وربط حبلاً آخر في خشـبةٍ، وتدلَّىٰ الرّجـل في طلب حَمَامٍ، فانقطع الحبل الَّذِي في الخشـبة فخرَّ هابطًا، فخشـي الرّجل أن يذهب معه فخلَّىٰ سـبيل الحبل؛ فعليه الدّية، ولا يشـبه هذا السّفينة(٢).

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّـهُ اختار تخلية الحبل من يده، فكان هو سـبب تلف الرّجـل المتدلّي في البئر، فوجب أن تكون عليـه الدّية، تحملها عاقلته؛ لأَنَّهُ قاتلُ خطأٍ إذا لم يقصد قتله.

فأمَّا السَّفينة إذا غلب صاحبها الرِّيحُ، فلا شيء عليه؛ لأَنَّهُ لم يختر ما حدث عليها وعلىٰ أهلها، وإنّما غُلِبَ علىٰ ذلك.

❀❀❀

[٢١٨٩] مسـألة: قـال: وإذا كان للعبد ولدٌ من امرأةٍ حـرَّةٍ، فجعله أبوه في

---

(١) ينظر: المسألة [٢١٨٤].

(٢) المختصـر الكبير، ص (٣٩٤)، النوادر والزيـادات [١٣/ ٥٣٠]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٩٦٤].

البحر بغير إذن أمّه فغرق المركب وغرق الغلام ونجا الأب، ثمَّ طلبت أمّه وأولياء أمّه ديته، فلا شيء على الأب في حُمْلَانِهِ إيَّاه[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ النّاس يركبون البحر وغالبهم السّلامة فيه، فلم يتعدَّ بحمله في [جه٥٦/أ] البحر، فلا شيءَ عليه.

❀❀❀

[٢١٩٠] مسألة: قال: ومن استعان رجلين يحملان معه خشبةً، فحملاها معه وهم ثلاثةٌ، وللمستعير ابنٌ صغيرٌ يمشي في الخشبة، فلمَّا ألقوها، ألقوها على الصّبي، فلم يلبث أن مات، وشهد شاهدان: «أنَّهم مرَّوا بنا يحملون الخشبة والصَّبِيُّ في ظلّها، فلمَّا ألقوها سمعنا وقعها وصوت الصَّبي، فابتدرنا فوجدنا الصَّبيَّ في حجر أبيه يمسكه، فلم يلبث أن مات»، فعليهم الدّية على قبائلهم، وعلى كلّ واحدٍ منهم عتق رقبةٍ، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ من حَمَلَ الخشبة، هو سبب قتل الصَّبيِّ بطرحهم لها عليه، فعلى عاقلتهم ديته، وعلى كلّ واحدٍ منهم كفارةٌ؛ لأنَّهُ قاتِلُ خطأٍ؛ لإيجاب الله عَزَّ وَجَلَّ ذلك عليه بقوله: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، إلى قوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾[النساء:٩٢].

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٤)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٨٠ و ٥٤١].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٤)، النوادر والزيادات [١٤/ ١٦٩].

[٢١٩١] مسألة: قال: وفي العقل إذا ذهب وعُرِفَ ذهابه الدِّيَةُ كاملة(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ العقل أفضل شيءٍ في الإنسان وأعظمه منفعةً.

ألا ترىٰ: أَنَّهُ يعرف الله عَزَّ وَجَلَّ به، ويلزمه الخطاب مع وجوده، ويزول عنه مع عدمه، وكانت منفعته أعظم من اليدين والرِّجْلَين(٢).

❀❀❀

[٢١٩٢] مسألة: قال: وكلُّ ما ليس فيه عقلٌ مسمًّىً، مثل: المِلْطَاةِ وَالبَاضِعَةِ، فلا شيء فيه إذا بَرِئَ، إلَّا أن يشين، فيكون فيه بقدر الشَّيْنِ(٣).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هذه الأشياء إذا برئت علىٰ غير نقصٍ، فلم يؤثر فعلها، فلا شيء فيها، وإذا أبقت نقصًا، فقد أثَّرت، فعليه بقدر ما نقص من الأَرْشِ، وذلك يُعْلَم بِحُكومة العدل علىٰ ما بيَّناه(٤).

❀❀❀

[٢١٩٣] مسألة: قال: ومن كان بينه وبين رجلٍ قتالٌ، فأتىٰ وبه أثر ضَرْبٍ وجِرَاحٍ، فزعم أنَّ فلانًا وفلانًا قاتلاه، وأنه أَثَّرَ فيهما موضع كذا وكذا، وأَنَّهما

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٥)، المدوَّنة [٤/ ٥٦٣]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ١٠٠].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ١٠٠]، شرح المسألة عن الأبهري.

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٩٥)، النوادر والزيادات [١٣/ ٣٩٨].

(٤) ينظر: المسألة [٢١٨٤].

اللَّـذان فعلا به هذا، ثمَّ مات، فأرىٰ أن يُسْـجَنَا حَتَّىٰ ينكشـف أمرهما، وأُحِبُّ في مثل هذا لو اصطلحوا، فَأَمَّا القِصَاص في مثل هذا فلا أعلمه(١).

✍ إنّما قال: «إنّهما يسجنان»؛ لِمَا ثبت من اللَّوث بقول المجروح: «إنّهما فعلا به ذلك».

ولـم يبلغ الأثر الَّذِي به أن تكون القسـامة كقولـه: «قتلني فلانٌ»، فلم ير فيه قسـامةٌ؛ لِأَنَّهَا تجـب بلوثٍ من بَيِّنَـةٍ أو قول المجروح: «قتلني فـلانٌ وفلانٌ دون غيرهما».

فأمّا الصُّلح علىٰ المال فجائزٌ؛ لأنَّ الصُّلح علىٰ المال بين المسلمين جائزٌ، والقصاص لا يجب إلَّا ببيِّنةٍ تثبت، أو إقرارٍ، أو قسامةٍ مع لوثٍ.

❁❁❁

[٢١٩٤] مسألة: قال: وإذا سقط حَمْلٌ علىٰ جاريةٍ:

فالحَمَّالُ ضامِنٌ إن كان حرّاً.

وإن كان عبداً كان ذلك [جه٥٦/ب] **في رقبته، إلَّا أن يفديه سيّده بقيمتها**(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ تلف الجارية بسبب الحمَّال وطرحه الحمل عليها.

وكان ضامنـاً لقيمتها؛ لأنَّ ضمان المال يجب بالعمد والخطأ إذا تلف.

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٣٩٥)، النـوادر والزيـادات [١٤/ ٧٩]، البيـان والتحصيل [١٥/ ٤٥٢].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٥)، المدوَّنة [٤/ ٦٦٦]، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٢٦].

وهذا إذا طَرَحَ الحمل، فَأَمَّا إذا سقط منه من غير صنعٍ له فيه، فيشبه أن لا يكون عليه شيءٌ في ذلك؛ لأَنَّهُ لم يكن تلفها عن فعلٍ منه عمداً ولا خطأً.

فإن كان الحمَّال عبداً، كان ذلك في رقبته؛ لأنَّ ما أخطأه العبد علىٰ المال والنّفس ففي رقبته، إلَّا أن يفديه سيّده بقيمة ذلك، فإن فعل، وإلا أسلم رقبته؛ لجنايته.

۞۞۞

[٢١٩٥] مسألة: قال: وإذا جُبِرَتِ التَّرْقُوَةُ، فليس فيها شيءٌ[١].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ التَّرْقُوَةَ لم يجعل فيها النَّبيُّ صلَّىٰ الله عليه شيئًا مؤقتًا، فإذا برئت، فلا شيء فيها، كسائر جروح البدن إذا برئت وعادت كهيئتها - مِمَّا ليس فيها شيءٌ مؤقتٌ -، فلا شيء فيها.

وما رُوِيَ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «**أَنَّهُ جَعَلَ فِي التَّرْقُوَةِ بَعِيرَاً**»[٢]، يشبه أن يكون إذا كان هناك نقصٌ باقٍ، ففيها بقدر ما نقص، فكان ذلك المقدار شيئًا حكم فيه عمر.

۞۞۞

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٥)، المدوَّنة [٤/ ٥٧٠]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٠٠].

(٢) أخرجه مالك [٥/ ١٢٦٣]، وابن أبي شيبة [١٤/ ٨٢].

[٢١٩٦] مسألة: قال: وفي أَشْرَافِ الأُذُنَيْنِ(١)، والعينين القائمة(٢)، واليد الشَّلاءُ(٣)، الاجتهاد(٤).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الأذنين ليس جمالها ظاهرٌ كجمال الأنف فتكون فيهما الدّية كما تكون في الأنف إذا قُطِع؛ لأنَّهما يُغَطَّيَانِ بالعمامة والقلنسوة والرّداء وأشباه ذلك، والأنف لا يمكن فيه، وقد قال أبو بكرٍ الصّديق رضوان الله عليه: «تَسْتُرُهُمَا القَلَنْسُوَةُ وَالشَّعِيرَةُ»(٥)، والدِّية فإنَّما تجب:

⇦ بذهاب العضو الظّاهر الجمال كالأنف.

⇦ وذهاب منفعته وإن لم يكن له جمالٌ ظاهرٌ، كشلل الذّكَرِ، وقطع الحشفة.

وقد قال مالكٌ: في الأذنين إذا قُطِعتا الدّية كاملة.

ووجه هذا القول: أنَّ الأذنين عضوٌ فيهما منفعةٌ وجمالٌ كغيرهما من

---

(١) قوله: «أشراف الأذنين»، هو جلد بين العذار والبياض الذي حولهما، ينظر: الفروع لابن مفلح [٦/ ٢٤].

(٢) في الموطأ [٥/ ١٢٥٨]: «القائمة إذا أطفئت».

(٣) في الموطأ [٥/ ١٢٥٨]: «الشلاء إذا قطعت».

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٩٥)، وقد ذكر ابن أبي زيد في النوادر [١٣/ ٤٠٢]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: الموطأ [٥/ ١٢٥٨].

(٥) أخرجه عبد الرزاق [٩/ ٣٢٣]، وابن أبي شيبة [١٤/ ٥٦].

الأعضـاء، ففيهمـا الدّيـة، فَأَمَّا اليد الشَّـلاء ففيهـا حكومةٌ ولا دية فيهـا؛ لذهاب منفعتها، وليس جمالها ظاهراً كجمال الأنف، فكان فيها حكومةٌ.

❀❀❀

[٢١٩٧] مسـألة: قال: ومن كُسِـرَتْ فخذه، ثمَّ جُبِرَتْ مستويةً، فليس على الكاسر نفقته ولا علاجه(١).

✍ إِنَّمَـا قَالَ ذَلِـكَ؛ لأنْ ليس في هذا أصلٌ يُرْجَعُ إليه في إيجاب ذلك على الجاني.

ولأنه لو جُعِلَ عليه نفقته، لأمكن أن يتجَاوَزَ ذلك عَقْل شيءٍ مسمّىً، وذلك غير جائزٍ.

❀❀❀

[٢١٩٨] مسـألة: قـال: وإذا كان أهل بلادٍ قد جَرَوا على عقلٍ مُسَـمَّىً فيما دون المُوضِحَـةِ، في الباضِعِ وما أشـبهه، [جـ٥٧/أ] فـأرى أن يُبْطَلَ ذلك من البلدان، وهو باطلٌ(٢).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الأصل في هذه الأشـياء الاجتهاد وحكم عدلٍ، بأن ينظر كم ثمنه لو كان عبداً صحيحاً، ثمَّ ثمنه وبه هذا العيب، ثمَّ يكون ذلك النَّقص

---

(١) المختصـر الكبير، ص (٣٩٥)، النوادر والزيـادات [١٣/ ٣٩٧]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٥٦٣].

(٢) المختصـر الكبيـر، ص (٣٩٥)، وقـد نقل ابن أبي زيد في النـوادر [١٣/ ٣٩٩]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم.

من مقدار ديته علىٰ الجاني في ماله، أو علىٰ عاقلته إذا بلغ ما تحمله، فليس يجوز أن يكون في ذلك عقلٌ مسمًّىً.

❀❀❀

[٢١٩٩] مسألة: قال: ومن شجَّ رجلاً شَجَّةً، فزعم أَنَّهُ ذهب منها سمْعُهُ، فلا يُعْجَلُ في أمره، ويُعْتَقَلُ(١) ويُصَاحُ به، ثمَّ يحلف بالله الَّذِي لا إله إلاَّ هو: «لقد أَصَمَّ، وما حدث هذا الصَّمم إلَّا منذ ضُرِبْتُ هذه الضَّربة»(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا يُقْدَر في علم صِحَّةِ ما قال في ذهاب سمعه أكثر مِمَّا وصفه مالكٌ، فيُجَرَّبُ ذلك كما ذكره مراراً، ثمَّ يُسْتَحْلف ويُعْطَىٰ الدِّية، إذ لا يتهيَّأ في أمره غير هذا، وقد ظهر دلائل ذهاب سمعه، فَدِينَ في ذلك، وأُعْطِيَ الدِّية مع يمينه.

❀❀❀

[٢٢٠٠] مسألة: قال: ومن حفر بئراً أو شِرْبًا للماء أو للرِّبح - مِمَّا مثله يُعْمَلُ - في داره أو أرضه، فسقط فيها إنسانٌ فمات، فلا ضمان عليه(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ فعل ما له أن يفعله، فلا شيء عليه فيما تلف فيه من إنسانٍ أو مالٍ، كالإمام إذا أقام حدّاً علىٰ رجلٍ فمات، فلا شيء عليه.

---

(١) قوله: «ويُعْتَقَلُ»، كذا رسمها في جه، ولعلها تصحيف، صوابه: «ويُغْتَفَلُ»، كما في النوادر والزيادات [١٣/ ٤٥٤]، والجامع لابن يونس [٢٣/ ٨٠٤].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٦)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٥٤]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٨٠٤].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٩٦)، المدوَّنة [٤/ ٦٧٢]، النوادر والزيادات [١٣/ ٥١٨].

وكالمقتـصِّ منه إذا مات من الجرح، أَنَّهُ لا شـيء علىٰ من اقْتَصَّ منه؛ لأَنَّهُ فعل ما له فعله.

۞۞۞

[٢٢٠١] مسألة: قال: وإن جعل حِبَالَةً في داره أو شـيئًا؛ يُتْلِفُ به إِنْسَانـًا، فتَلَفَ، فعليه ضمانه[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد قصد إتلاف الإنسان، ولا يجوز له قصده إتلافه، فهو ضامنٌ له؛ لأَنَّهُ فعل ما لا يجوز له فعله، وذلك كما لو حفر بئراً، أو فعل شيئًا، في موضعٍ لا يجوز له فعله، فتَلَفَ به إنسانٌ أو مالٌ، فعليه ضمان ذلك؛ لأَنَّهُ متعدٍّ بالفعل، والذي فَعَلَ ما لَهُ فِعْلُهُ فغير متعدٍّ، فلا شـيء عليه فيما تلف به من إنسـانٍ أو مالٍ.

۞۞۞

[٢٢٠٢] مسألة: قال: ومن حمل إنسانـًا علىٰ دابَّةٍ ليسقيها، فصرعته فقتلته:

⇦ **فإن كان كبيراً، فلا شيء عليه.**

⇦ **وإن كان صغيراً، فعليه عقله.**

⇦ **وإن كان عبداً، فعليه ثمنه[٢].**

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٦)، المدوَّنة [٤/ ٦٧٢]، النوادر والزيادات [١٣/ ٥١٨].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٦)، المدوَّنة [٤/ ٦٦٤]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٩٤٧].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الكبير إذا كان صحيح العقل مميِّزاً، فقد اختار ركوب الدَّابَّة، فلا شيء علىٰ من حمله إذا تلف؛ لأَنَّهُ هو سبب تلف نفسه.

فأمَّا الصَّغير، فعلىٰ عاقلته ديته - أعني: عا[قلة][1] الحامل -؛ لأَنَّهُ سبب تلفه؛ لأنَّ الصبي لا اختيار له في فعله.

وأما العبد فعليه قيمته في ماله؛ لأَنَّهُ فعل به ما لا يجوز له أن يفعله به بغير إذن سيّده.

[جه٥٧/ب] ولأنَّه هو سبب تلفه.

❀❀❀

[٢٢٠٣] مسألة: قال: ومن قُتِلَ وترك ابنـًا له صغيراً، وترك أباه[2]، فللأب أن يقطع أمره بالعقل إن قَبِلَه[3]، فأمَّا عفوه فلا أدري.

وإن كان قَتْلُهُ علىٰ ماله، فليس للأب فيه عفوٌ ولا للسُّلطان[4].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الابن الصغير لا ينتفع بالعفو، ولا فائدة له فيه، فلا يجوز عفوه.

فأمَّا إن عفا علىٰ مالٍ، فذلك جائزٌ؛ لأنَّ الصغير ينتفع به، وفي ذلك نظرٌ له.

---

(١) ما بين [ ]، مطموس في جه، والسياق يقتضيه.

(٢) قوله: «وترك أباه»، يعني: أنه ترك أباه وليـًا للصبي، وقد تقدَّم في المسألة [٢١٣٦] ما إذا أراد الابن القتل، وأراد الأب العفو.

(٣) قوله: «قَبِلَه»، كذا في جه، وبه يستقيم السياق، وفي المطبوع: «قتله».

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٩٦)، المدوَّنة [٤/ ٦٩٥]، النوادر والزيادات [١٤/ ٩٨].

فإن قُتِلَ علىٰ أخذ مالٍ، لم يجز العفو فيه؛ لأَنَّهُ قتله هو[١] علىٰ وجه غيلةٍ - وهي المحاربة -، ولا يجوز العفو في حدِّها؛ لأَنَّهُ من حقوق الله عَزَّ وَجَلَّ، كحدِّ الزِّنا والسَّرق وأشباهه.

❀❀❀

[٢٢٠٤] مسألة: قال: ومن قُتِلَ وله ولدٌ صغارٌ، فيَنْظُرُ لهم وليُّهم في القَوَدِ.

وإذا كان خطأً، لم يكن له العفو؛ لأَنَّهُ مالٌ[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ وليّ الصّغار - القيِّم لهم بذلك -:

⇦ يجوز عفوه عن العمد؛ لأَنَّهُ ليس بمالٍ.

⇦ ولا يجوز عفوه عن الخطأ؛ لأَنَّهُ مالٌ.

⇦ ويجوز عفوه أيضاً في العمد علىٰ المال؛ لأَنَّهُ نظرٌ للأصاغر.

❀❀❀

[٢٢٠٥] مسألة: قال: ومن قُتِلَ وله ولدٌ صغارٌ وعَصَبَةٌ:

⇦ فأمر العصبة جائزٌ إن قَتَلُوا.

---

(١) قوله: «قتله هو»، كذا في جه.

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٦)، النوادر والزيادات [١٤/ ١١٢]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٨٤٧].

⇦ **وإن عَفَوا، لم يجز ذلك إلّا بالدِّية، وهي الموروثَةُ علىٰ كتاب لله عَزَّ وَجَلَّ: للمرأة وللإخوة للأمّ**[١].

وبنو العمِّ يَقْتُلُون إن أحبّوا ذلك، ولا يُنْتَظَرُ ولده إذا كانوا صغاراً[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الأصاغر لا ينتفعون بالعفو، فلا يجوز العفو عنه إلَّا أن يكون علىٰ مالٍ فيجوز؛ لأنَّ في ذلك نظراً لهم.

وإذا عفوا علىٰ مالٍ أو ديةٍ، كان ذلك موروثاً علىٰ كتاب الله من ورثة المقتول؛ لأنَّهُ مالٌ لهم، فهم يرثون عنه.

وقد روىٰ الزّهري، عن سعيدٍ، أنَّ عمر رحمة الله عليه قال: «**الدِّيَةُ لِلْعَاقِلَةِ، ولَا تَرِثُ المَرْأَةُ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا، حَتَّىٰ أَخْبَرَهُ الضَّحَّاكُ بِذَلِكَ**»، وخبر الضَّحاك هو: «**أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ كَتَبَ إِلَيْهِ: أَنْ تُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضِّبَابِيِّ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا**»[٣].

وروىٰ سليمان بن موسىٰ، عن عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدّه: «**أَنَّ رَسُولِ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قَضَىٰ أَنَّ العَقْلَ مِيرَاثٌ بَيْنَ وَرَثَةِ المَقْتُولِ**»[٤].

---

(١) قوله: «للمرأة وللإخوة للأمّ»، جاء في النوادر والزيادات [١٤/ ١١٦]: «ويدخل فيه زوجته وأخته لأمه وجميع الورثة».

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٦)، النوادر والزيادات [١٤/ ١١٦]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ١٤٠].

(٣) أخرجه مالك [٥/ ١٢٧٢]، وأبو داود [٣/ ٤٢٣]، والترمذي [٣/ ٨٣]، وابن ماجه [٣/ ٦٦٠]، وهو في التحفة [٤/ ٢٠٢].

(٤) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢١٦٥.

وقولـه: «لا يُنْتَظَـرُ ولده إذا كانوا صغاراً»؛ فلأنَّ الصغير لا ولاية له في حال صغره.

ألا تـرىٰ: أَنَّهُ لا يُنْتَظَرُ في تزويج وليّته كبره، بل يُزَوِّجُ غيره مِمَّنْ هو مثله في القـرب إذا كَانَ، أو أبعد منه، كالأخوين إذا كان أحدهما صغيراً، زَوَّجَ الكبيرُ ولم ينتظـر بلوغ الصَّغير، وقد قال النَّبيُّ صلَّىٰ اللـه عليه: «**لا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيّ**»(١)، فكان ذلك للكبير [جـ٥٨/أ] دون الصغير، ولا يُنْتَظَرُ به، فكذلك الولاية في القتل مثله.

❀❀❀

[٢٢٠٦] مسـألة: قـال: ومـن قُتِلَ وله بنون صغـارٌ وكبارٌ، فـأراد الكبار أن يَقْتُلُوا، فذلك لهم(٢).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لِمَا ذكرناه: أنَّ الوليّ هو الكبير مـن الولد دون الصّغير في القتل، كما هو الوليّ في تزويج أخته دون أخيه الصّغير، ولا يُنْتَظَرُ به بلوغه.

وفي انتظاره ضررٌ علىٰ الكبير، ويجوز أن يموت القاتل قبل أن يُقاد منه.

❀❀❀

[٢٢٠٧] مسـألة: قال: ومن قُتِلَ وترك أباه وابنه، فالابن أولىٰ بالقيام بالدَّم، وإن كان الابن صغيراً، نَظَرَ له وليّه ورفعه إلىٰ السّـلطان، وليس لجدّه - أبي أُمِّهِ - في هذا حقٌّ.

---

(١) أخرجـه أبـو داود [٣/ ٢٠]، والترمـذي [٢/ ٣٩٢]، وابـن ماجـه [٣/ ٧٩]، وهو في التحفة [٦/ ٤٦٠].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٧)، المدوَّنة [٤/ ٦٤٣]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٨٤٨].

وإن كان جـدُّه أبو أمّه وليّه وأراد العفو، نُظِرَ في ذلك: فإن كان حظّاً للصّبي ونظراً له، جاز، ولا يجوز حَتَّىٰ يكون حظّاً للصَّبي الَّذِي صَنَعَ(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الابن أقرب العصبة، فهو أولىٰ بالقيام بالدَّم من الأب.

ألا ترىٰ: أَنَّهُ أولىٰ بولاء الموالي وكثرة الميراث من الأب؛ لأنَّ الأب يرث مع الابن بالرَّحم دون التَّعصيب، كما ترث الأمّ مع الابن، فكان الابن أولىٰ بالقيام بالدّم والعفو؛ لقوّة سببه علىٰ سبب الأب.

فإن كان الابن صغيراً، قام وليّه مقامه في ذلك، كما يقوم في ماله؛ لأَنَّهُ كمنزلة الحاكم في رعيّته، يَنْظُرُ لهم، فكذلك وليّ الصّغير في نظره له.

وكذلك إن كان جَدُّهُ وليّه، - بأن يُوصي أبو الصّغير إليه -، فَإِنَّهُ يعفو علىٰ مالٍ إنْ رأىٰ ذلك ويُقْبَلُ؛ لأَنَّهُ مقام الأب في ذلك.

ولا مدخل للجدِّ أبي الأمّ في ذلك؛ لأَنَّهُ يُدْلِي بالرَّحم لا بالتَّعصيب، إلَّا أن يوصي إليه أبو الصَّبيّ فيكون ذلك له.

❀❀❀

[٢٢٠٨] مسألة: قال: ومن قُتِلَ وله بنون غُيَّبٌ وحُضُورٌ، لم يُقْتَلِ القاتل، وانتُظِرَ به الغُيَّبُ حَتَّىٰ يقدموا، فيقتلوا أو يعفوا(٢).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٧)، النوادر والزيادات [١٤/ ١١٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٧)، المدوَّنة [٤/ ٦٦٣].



✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الغائب وليٌّ في حال القتل، فيُنتَظَرُ؛ لأنَّهُ مِمَّنْ له النَّظر والتّمييز، وليس كذلك الصّغير؛ لأنَّهُ لا تمييز له ولا نظر.

وكما يُنتظر بالغائب في ولاية التّزويج حَتَّىٰ يقدُم، فكذلك يُنتظر به في ولاية القتل، ولا يُنتظر بالصّغير أن يكبر فيهما جميعاً.

❀❀❀

[٢٢٠٩] مسألة: قال: والقائد[١] والسّائق[٢] والرّاكب، كلّهم ضامنٌ لِمَا أصابت الدَّابَّة، إلَّا أن تَرْمَحَ من غير أن يُفعل بها شيئًا.

وما وطئت الدَّابَّة بيدها أو برجلها، أو عَضَّت، وعليها راكبٌ، فأعنتت:

⇦ فإن كان ما أتت من هذا كلّه مِنْ قِبَلِ الراكب، هو الَّذِي يَعْسِبُهَا[٣]، أو يَشْلِيهَا[٤]، أو يضربها، فترمح برجلها، فهو لذلك ضامنٌ.

⇦ وما [جه٥٨/ب] **كان من قِبَلِهَا، فهو هدرٌ[٥].**

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الرَّاكب والقائد والسَّائق، سببٌ لِمَا فعلته الدَّابَّة

---

(١) قوله: «والقائد»، هو الذي يمشي أمام الدَّابَّة يقودها بلجام أو غيره، ينظر: المنتقىٰ للباجي [٧/ ١٠٩].

(٢) قوله: «والسائق»، هو الذي يمشي خلف الدَّابَّة فيسوقها، ينظر: المرجع السابق.

(٣) قوله: «يعسبها»، كذا رسمها في المخطوط، وفي المطبوع: «نخسها»، والمعنىٰ: أنه يهيِّجها، ينظر: لسان العرب [١/ ٥٩٩].

(٤) قوله: «يشليها»، يعني: يغريها، ينظر: المغرب للمطرزي، ص (٢٥٦).

(٥) المختصر الكبير، ص (٣٩٧)، الموطأ [٥/ ١٢٧٧]، المدوَّنة [٤/ ٦٦٧].

وجَنَتْهُ، فعليهم ضمان ذلك؛ لأنَّ كلّ واحدٍ منهم مقصِّرٌ مفرّطٌ بتركه حفظ الدَّابَّة، ومنعها أن تفعل ما فعلت.

فأمَّا إذا فعلت شيئـًا لا صنع له فيه، فلا شيء عليه؛ لأنَّهُ غير مفرّطٍ ولا مقصِّرٍ بترك حفظها أو [إرسـ]ـالها[١]، وقد قال رسـول الله صلَّىٰ اللـه عليه: «**العُجْمَىٰ جُرْحُها جُبَارٌ**»[٢].

رواه [ما]لكٌ[٣]، عن الزّهري، عن سـعيدٍ وأبي سـلمة، عن أبي هريرة، عن النَّبيِّ صلَّىٰ [الله علـ]ـيه[٤].

ومعناه: إذا فعلت ذلك بغير صنع أحدٍ، فَأَمَّا إذا فعلت ذلك بصنع راكبٍ أو قائدٍ أو سائِق، لزمه ذلك؛ لتركه حفظها ومنعها مِمَّا فعلته.

❁❁❁

[٢٢١٠] مسـألة: قال: والرَّديفانِ علىٰ الدَّابَّة، تصيب دابَّتُهُمَا إنسانـًا بُجُرْحٍ، أنَّ عقل ذلك الجرح عليهما جميعـًا.

وقد قال مالكٌ: إن كانا علىٰ محملٍ لا يُقادُ بهما[٥]، فهو عليهما جميعـًا، فإن كانا رديفين، فليس المُؤَخَّرُ مثل المُقَدَّمِ، وذلك علىٰ الاجتهاد.

---

(١) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٠٨٧.

(٣) ما بين [ ]، مطموس، والمثبت من مصادر التخريج.

(٤) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.

(٥) قوله: «لا يُقادُ بهما»، كذا في جه، ولعلها: «لا يُقادُ إلاَّ بهما»، والله أعلم.

وإن كان المؤخر حرَّكَها وبيد المقدَّمِ لجامها، فهما ضامنان، وإن كان المؤخَّر لم يُحَرِّك والمقدَّمُ الَّذِي أَقْدَمَهَا، فالغرم عليه فيما أرىٰ، علىٰ وجه الاجتهاد فيما يُرىٰ عند ذلك(١).

✍ إنّما قال: «في الرّديفين علىٰ الدَّابَّة، واللّذين في محملٍ، أنَّ عقل ما جنت عليهما»؛ فلأنَّ ما جنته بسببهما، فليس أحدهما بأولىٰ من الآخر في حمل أرش الجناية، إلَّا أن يكون ما جنته بسبب أحدهما دون الآخر، أو كان أحدهما قادراً علىٰ منعها مِمَّا فعلته فلم يمنعها، فيكون ذلك عليه؛ لأنَّهُ هو السّبب فيما جنت دون الآخر.

وذلك علىٰ حسب الاجتهاد في حال ما يحدث ذلك، علىٰ حسب ما قاله مالكٌ.

❀❀❀

[٢٢١١] مسألة: قال: وإذا جَمَحَ فرسٌ بصبيٍّ وعَلِمَ أَنَّهُ مغلوبٌ فصدم إنسانًا فجرحه، فهو علىٰ الصَّبي(٢).

✍ يعني: في ماله إذا كان دون الثّلث، وعلىٰ عاقلته إذا كان ثلث الدّية فما فوقه؛ لأنَّ الصبيَّ سبب تلف الإنسان الَّذِي أتلفه.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٧)، المدوَّنة [٤/ ٦٦٤]، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٢٢].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٧)، المدوَّنة [٣/ ٥٠٠]، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٢٣ و ٥٢٥]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٩٥٧].

[٢٢١٢] مسألة: قال: وإذا اصطدم مُرَادِيٌّ وخَوْلَانِيٌّ علىٰ فرسين، فَوَصَلَ[١] فرس الخولاني علىٰ رِجْلِ صَبِيٍّ فقطع أصبعًا من أصابعه، فالعقل علىٰ مُرَادٍ وخَوْلَانَ[٢].

[جه٥٩/أ] ✍ يعني: عاقلة الرَّجلين المصطدمين؛ لأنَّهما سبب ما أتلفاه.

وهـذا إذا زاد الجرح علىٰ الأصبع أو أدَّىٰ إلىٰ النّفس؛ لأنَّ العاقلة لا تحمل دية الأصبع؛ لِأَنَّهَا عُشْرُ الدِّية، وذلك في مال الجاني.

❀❀❀

[٢٢١٣] مسألة: قال: وما ضربت الدَّابَّة بيدها وعليها راكبٌ، فليس علىٰ راكبها شيءٌ، إلَّا أن يكون أوطأها أو حرَّكها[٣].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ رسول الله ﷺ قال: «جُرْحُ العُجْمَىٰ جُبَارٌ»[٤].

وهذا إذا لم يكن جرحها بسبب فعل أحدٍ، فإذا كان بسبب فعل أحدٍ، فهو ضامنٌ؛ لتعدِّيه أو تقصيره.

❀❀❀

[٢٢١٤] مسألة: قال: ومن أوقف دابَّته علىٰ باب المسجد أو باب الأمير، فقتلت إنسانًا، فلا شيء عليه؛ لأَنَّهُ موضعٌ تُوقَفُ فيها الدَّوابّ.

---

(١) قوله: «فوصل»، كذا في جه، وفي المطبوع: «فوطئ».
(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٧)، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٢٦].
(٣) المختصر الكبير، ص (٣٩٨)، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٢٠].
(٤) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٠٨٧.

وكلُّ مـن ربـط دابَّتـه في موضـعٍ لا يُمْنَعُ منه، فأصابت إنسـانـًا، فلا شـيء عليه[١].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لِمَا ذكرناه: أنَّ كلّ من فعل ما له فعلـه من إقامة دابَّةٍ أو حفر بئرٍ وأشـباه ذلك، في موضعٍ له فِعْلُهُ، فتلف به إنسـانٌ أو مالٌ، فلا شيء عليه؛ لأنَّهُ فعل ما له فعله، بمنزلة الإمام إذا حدَّ إنسانـًا فمات منه، والمجروح إذا اقتصّ فمـات المُقْتَصُّ منه، فلا شـيء عليهمـا؛ لأنّهما فعلا ما لهما فعلـه، فكذلك هذا مثله.

وكلّ من فعل ما ليس له فعله، فتلف به إنسانٌ أو مالٌ، كان عليه ضمان ذلك؛ لتعدّيه للفعل، كما يتعدَّىٰ الإمام في الحدِّ، والمستقيد في القَوَدِ، فليزمهما ذلك.

❁❁❁

[٢٢١٥] مسألة: قال: وإذا وقع العَسْكَرُ علىٰ إنسانٍ فقتله، فلا شيء عليه[٢].

✍ يعني: الرَّوْشَنُ[٣]؛ لأنَّ صاحبه ليس متعدّيـًا بإخراجه وبنائه.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٨)، المدوَّنة [٣/ ٥٢٢]، النوادر والزيادات [١٣/ ٥١٧].

(٢) المختصـر الكبيـر، ص (٣٩٨)، النـوادر والزيـادات [١١/ ٤٤]، المنتقـىٰ للباجـي [٧/ ١١١].

(٣) قولـه: «الروشـن»، هـو مـا يبنيه صاحب الجـدار من بيته فـي الشـارع، ولا يصل إلىٰ الجدار المقابل له، سواء كان خشبـًا أو حجراً، ينظر: حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج [٣/ ٣٦٠].

فإذا كان متعدّيـاً بفعل ما ليس له فعله، فهو ضامنٌ لِمَا تلف من المال، وعلىٰ عاقلته دية من قتله الرّوشن.

❀❀❀

[٢٢١٦] مسـألة: قـال: ولا قَوَدَ بيـن الصّبيان، وعمدهم خطـأٌ ما لم تجب عليهم الحدود، وإن كانوا أبناء خمس عشرة، ما لم يحتملوا[1][2].

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الصّبي لا يصـحّ قصده فيما يفعله، فـلا قَوَدَ عليه؛ لعدم قصده في القتل، وعلىٰ عاقلته الدّية؛ لأنَّهُ قاتِلُ خطأٍ حَتَّىٰ يبلغ[3].

وحـدّ البلوغ في الرَّجـل: الاحتلام، أو الإنبات، وفي النِّسـاء: الحيض، أو الاحتلام، أو الإنبات، أو الحمل، فهذه علامات البلوغ في الرّجال والنِّساء.

فأمَّا خمس عشـرة سنةً فليس حدّاً للبلوغ؛ لأنَّ حدّ البلوغ هو ما يحدث في الإنسان لأمرٍ وزمانٍ، وقد ذكرنا هذه المسألة فيما تقدّم.

❀❀❀

(١) قولـه: «يحتملـوا»، كذا رسـمها فـي المخطـوط، ولعلهـا: «يحتلموا»، وفـي الموطأ [٥/ ١٢٤٧]: «ويبلغوا الحلم».

(٢) المختصـر الكبيـر، ص (٣٩٨)، الموطأ [٥/ ١٢٤٧]، التفريع مع شـرح التلمسـاني [١٠/ ١٣٣].

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ١٣٤]، هذا التعليل عن الأبهري.

[٢٢١٧] مسألة: قال مالكٌ: ولو أنَّ كبيراً وصغيراً [جه٥٩/ب] **قتلا رجلاً كبيراً خطأً، كان علىٰ كلّ واحدٍ منهما نصف الدِّية**(١).

✍ يعني: علىٰ عاقلة كلّ واحدٍ منهما الدّية؛ لأنّهما قتلا خطأً، ودية قتل الخطأ علىٰ عاقلة القاتل، بإلزام النَّبيِّ صلّىٰ الله عليه إياها ذلك.

❀❀❀

[٢٢١٨] مسألة: قال: وإذا شرب صبيٌّ في تُوقَال(٢) **- يعني: كُوزاً -، فضرب صبيٌّ آخر أسفله فكَسَرَ سِنَّه، وشهد عليه صِبْيَانٌ قبل افتراقهم، فَعَقْلُ سِنِّهِ علىٰ الضَّارب في ماله، ولا يكون علىٰ العاقلة؛ لأَنَّهُ لم يبلغ ثلث الدّية**(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ شهادة الصّبيان جائزةٌ في الجراح والقتل؛ للضّرورة إلىٰ حفظ دمائهم وجراحهم؛ لأنَّا قد أُمِرْنَا بتعليمهم وأخذ الاستعداد للعدوِّ، فوجب حياطة جراحهم ودمائهم بقبول شهادتهم، كما وجب حفظها بالقسامة؛ للضّرورة إلىٰ ذلك.

ولا تجوز القسامة في مالٍ، فكذلك لا تجوز شهادة الصّبيان في مالٍ.

وتجوز في الجراح وإن كان يجب به مالٌ، كما تجب الدّية - وهي مالٌ - بالقسامة؛ للضّرورة إلىٰ ذلك.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٨)، الموطأ [٥/ ١٢٤٧]، وقد تقدَّمت المسألة برقم: [٢١٢٤].

(٢) قوله: «توقال»، كذا رسمها، ويقال أيضاً: «بوقال»، قال الزبيدي في التاج [٢٨/ ١٠١]: «البوقال، بالضم: كوز بلا عروة».

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٩٨)، النوادر والزيادات [١٤/ ٢١١].

وكما يجوز قبول شهادة النِّساء منفرّداتٍ فيما لا يحضره الرِّجال؛ للضرورة إلىٰ ذلك، فكذلك جاز قبول شهادة الصّبيان بعضهم علىٰ بعضٍ في القتل والجراح؛ للضّرورة إلىٰ حفظ ذلك منهم.

وهذا ما لم يتفرَّقوا ويُخَبِّبُوا، فإن تفرّقوا لم تقبل شهادتهم، إلَّا أن يكونوا قد أَشْهَدُوا العُدُولَ علىٰ شهادتهم، فيُقْبل ما شهد به العدول عليهم.

وقد رُوِّينَا عن علي[١] وابن الزبير[٢]، أنّهما أجازا شهادة الصّبيان في الجراح، وهو قول السّبعة الفقهاء، وقول جماعةٍ كبيرةٍ من أهل العلم.

❀❀❀

[٢٢١٩] مسألة: قال: وإذا جرح صبيٌّ إنسانًا عمداً جرحًا يبلغ ثلث الدّية، فذلك علىٰ العاقلة[٣].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ عمد الصّبي خطأٌ، ودية الخطأ علىٰ العاقلة إذا كانت الثّلث فصاعداً.

❀❀❀

(١) أخرجه عبد الرزاق [٨/ ٣٥٠]، وابن أبي شيبة [١١/ ٨٣].

(٢) أخرجه عبد الرزاق [٨/ ٣٤٩]، وابن أبي شيبة [١١/ ٨٠].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٩٨)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٩٤ و ٥٠٨]، البيان والتحصيل [١٦/ ١٤٥].



[٢٢٢٠] مسألة: قال: ولا يُقْتَلُ غلامٌ ولا جاريةٌ، حَتَّىٰ يحتلم الغلام وتحيض الجارية(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ قصدهما في القتل معدومٌ، فهو خطأٌ حَتَّىٰ يبلغا.

وحدُّ البلوغ: الاحتلام أو الإنبات في الرَّجل، وفي النِّساء: الحيض، أو الاحتلام، أو الإنبات، أو الحمل، لأنَّ الحدود والعقوبات، إِنَّمَا تلزم البالغين دون الأصاغر.

وقد روىٰ حماد بن سلمة، عن حمادٍ، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة رحمها الله، أنَّ النَّبيَّ صلَّىٰ الله عليه قال: «**رُفِعَ القَلَمُ عَنِ ثَلَاثَةٍ، عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ، [وَالنَّائِمِ]**(٢) **حَتَّىٰ يَنْتَبِهَ، وَالمَجْنُونِ حَتَّىٰ يُفِيقَ**»(٣).

ومعنىٰ هذا: في الإثم والعقوبة في الحدِّ أو العقوبة، لا لزوم المال من الدّية وبذل ما أتلف من المال؛ لأنَّ ذلك يلزمهم بإجماع أهل العلم الَّذِينَ يُعتمد عليهم.

❀❀❀

[٢٢٢١] قال: وإذا كُسِرَتْ سِنُّ صبِيٍّ، وُضِعَ العقل واسْتُؤْنِيَ بها:

- **فإن نبتت رُدَّ العقل، وإلا كان للصّبيّ.**
- **وإن كان عمداً فلم تنبت، اقتُصَّ له.**

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٨)، البيان والتحصيل [١٦/ ١٤٥].

(٢) ما بين [ ]، مطموس، والمثبت من التخريج.

(٣) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢١٠٣.

ﭑ وإن مات الصبي قبل أن تَنْبُتَ، أُخِذَ عقلها[١].

ﮓ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لجواز أن تنبت السنّ، فلا يكون فيها شيءٌ، كالجرح إذا برئ لا شيء فيه.

وإذا لم تنبت، كان فيها ديتها إن كان خطأً، والقَوَدُ إن كان عمداً.

وإن مات الصّبي قبل أن تنبت، فقد وجبت ديتها بقلعها مع عدم الإنبات.

❀❀❀

[٢٢٢٢] مسألة: قال: وإذا جُرِحَ صبيٌّ فعفا عنه أبوه، فليس ذلك له، إلَّا أن يتحمّله في ماله[٢].

ﮓ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا حَظَّ للصبيّ في العقول[٣] علىٰ غير مالٍ.

فإن تحمَّل أبوه جاز؛ لأَنَّهُ عفوٌ علىٰ مالٍ، وفي ذلك نظرٌ له.

❀❀❀

[٢٢٢٣] مسألة: قال: وإذا اقتتل صَبِيَّانِ، فقتل أحدهما صاحبه، فقال المقتول: «قتلني فلانٌ»، فأقرّ الحيُّ بذلك، فليس إقراره بشيءٍ، ولا ينفع قول الميِّت، ولا قسامة في ذلك[٤].

---

(١) هذه المسألة ساقطة من المطبوع، وينظر: المدوَّنة [٤/ ٦٣٨]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٤٠]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٦٢٣].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٩)، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٩٣٦].

(٣) قوله: «العقول»، كذا في جه، ولعلها: «العفو».

(٤) المختصر الكبير، ص (٣٩٩)، المدوَّنة [٤/ ٢٦].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ إقرار الصبيِّ غير مقبولٍ، كالمجنون؛ لعدم تمييزهما.

ولا قسامة مع قوله؛ لِأَنَّهَا تجب مع وجود اللّوث، وقوله ليس بلوثٍ؛ لأنَّ اللّوث هو قول المميّز البالغ: «أنَّ فلاناً قتله»، أو شهادة شاهدٍ، يقسم الأولياء مع القول أو الشهادة.

❀❀❀

[٢٢٢٤] مسألة: قال: وليس فيما دُونَ المُوضِحَةِ عقلٌ مُسَمًّى، وإنّما فيه الاجتهاد[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ رسول الله ﷺ لم يجعل فيما دون الموضِحَةِ شيئاً مؤقتاً، وإنّما في ذلك اجتهاد الحاكم.

❀❀❀

[٢٢٢٥] مسألة: قال: وكلّ نافذةٍ في عضوٍ من الأعضاء، فإِنَّمَا فيها الاجتهاد[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ النَّافذة: هي جرح الجسد، ففيها الاجتهاد، إذ ليس فيها شيءٌ مؤقتٌ.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٩)، الموطأ [٥/ ١٢٥٩]، النوادر والزيادات [١٣/ ٣٩٩].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٩)، الموطأ [٥/ ١٢٦٠]، المدوَّنة [٤/ ٥٦٠]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٠١].

[٢٢٢٦] مسألة: قال: وفي ثديي الرّجل إذا قُطِع الاجتهاد(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ ثديي الرّجل ليسا بعضوين لهما منفعةٌ تامَّةٌ كما هي في ثديي المرأة، فكان فيهما حكومةٌ.

❀❀❀

[٢٢٢٧] مسألة: قال: والعين القائمة إذا طُفِئَتْ، واليد الشَّلاء إذا قُطِعَتْ، فإنَّمَا فيها الاجتهاد(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ منفعتهما معدومةٌ، فلا دية فيهما كاملةٌ، وليس فيهما جمالٌ ظاهرٌ باقٍ كهو في الأنف، ففيهما حكومةٌ.

❀❀❀

[٢٢٢٨] مسألة: قال: وإذا نُزِعَ الظُّفْرُ، ففيه الاجتهاد(٣).

✍ يعني: في أرشه اجتهادٌ، فَأَمَّا العمد فقد قال: فيه القَوَدُ إن [جه٦٠/ب] أمكن ذلك(٤).

❀❀❀

[٢٢٢٩] قال: وفي ذَكَرِ الخَصِيِّ الاجتهاد، وفي لسان الأخرس الاجتهاد(٥).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٩)، المدوَّنة [٤/ ٥٦٤].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٩)، الموطأ [٥/ ١٢٥٨]، المدوَّنة [٤/ ٥٧٠].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٩٩)، المدوَّنة [٤/ ٦٣٨]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٠١].

(٤) ينظر: المسألة رقم ٢١٥٤.

(٥) المختصر الكبير، ص (٣٩٩)، الموطأ [٥/ ١٢٥٨]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٦١١].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لعدم منافعهما، فلم تكمل ديتهما، وليس جمالهما ظاهراً كجمال الأنف، والدّية تجب بذهاب منفعة العضو، أو ذهاب جماله إذا كان ظاهراً، فإن لم يكن ذهابُ واحدٍ من منفعةٍ أو جمالٍ، ففيه الحكومة.

❀❀❀

[٢٢٣٠] مسألة: قال: وفي شعر[1] العين الاجتهاد[2].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهما ليسا بعضوٍ، وهما بمنزلة الحاجبين، ففيهما اجتهادٌ.

والشَّتَرُ: الأشفار.

❀❀❀

[٢٢٣١] مسألة: قال: وفي حِجَاجِ العَيْنِ الاجتهاد[3].

✍ يعني: أجفان العين، ففيهما الاجتهاد؛ لِأَنَّهَا ليست بعضوٍ، كاليدين، والرّجلين، وما أشبههما من الأعضاء.

❀❀❀

---

(١) قوله: «شعر»، كذا في جـه، وصوابه: «شتر»، كما في الشرح، ونحوه في الموطأ [٥/ ١٢٥٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٩)، الموطأ [٥/ ١٢٥٧]، المدوَّنة [٤/ ٥٦٥].

(٣) المختصر الكبير، ص (٣٩٩)، الموطأ [٥/ ١٢٥٧]، المنتقىٰ للباجي [٧/ ٨٦].

[٢٢٣٢] مسألة: قال: وَلا تَكُونُ المُوضِحَةُ وَلا المُنَقِّلَة ولا المَأْمُومَة إلَّا في الوجه والرأس، وما كان من ذلك في الجسد فإنَّمَا فيه الاجتهاد(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الوجه والرأس، الخوف فيهما عظيمٌ، فغُلِّظَ أمر الجرح فيهما، وهما عضوان فيهما السّمع والبصر والشّمّ والذّوق والدّماغ، وبه يقع التّمييز، وسائر الجسد ليس كذلك، فكان قيمة ما نقص ليس شيئاً مؤقتاً، إلَّا في الجائفة؛ لعظم خوفها أيضاً على النّفس، فكان فيها شيءٌ مؤقتٌ، وهو ثلث الدّية، وكذلك في المأمومة.

❀❀❀

[٢٢٣٣] مسألة: قال: وإذا قُطِعَت الأذنان وبقي السّمع، فإنَّمَا فيهما الاجتهاد(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ جمالهما ليس بظاهرٍ كجمال الأنف، ففيهما حكومةٌ، وقد تغطّيهما القلنسوة والعمامة.

وقد قال مالك: فيهما الدّية؛ لأنّهما عضوان بمنزلة اليدين والرّجلين(٣).

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٣٩٩)، الموطأ [٥/ ١٢٦١]، المدوَّنة [٤/ ٥٦١]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤١٦].

(٢) المختصر الكبير، ص (٣٩٩)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٠٠].

(٣) ينظر: المسألة [٢١٩٦].

[٢٢٣٤] مسألة: قال: وإذا قُطِعَ الذّراع بعد ذهاب الكفّ، فإنّما فيه الاجتهاد(١).

✍ إنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الذّراع ليس فيه شيءٌ مؤقتٌ إذا كانت اليد قد قُطِعَت منه، وكلّ ما لم يكن فيه شيءٌ مؤقتٌ، ففيه الاجتهاد.

❀❀❀

[٢٢٣٥] مسألة: قال: والقِصَاص فيما دُونَ المُوضِحَةِ، ولا دية فيه إذا برئ وعاد لهيئته(٢).

✍ إنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة: ٤٥]، فكل جرح عمدٍ ففيه القصاص إذا أمكن ذلك فيه.

وقوله: «لا دية فيه»، يعني: مؤقتة؛ لأنَّ النَّبيَّ صلَّىٰ الله عليه لم يؤقِّت ديةً في أقلّ من موضحةٍ، ففي ذلك [جـ٦١/أ] الاجتهاد بقدر ما نَقَصَ.

فإذا برئ وعاد لهيئته من غير نقصٍ، فلا شيء فيه؛ لأنَّهُ لم يبقَ موضعٌ للاجتهاد.

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٠)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٤٦]، المنتقىٰ للباجي [٧/ ٨٦].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٠)، الموطأ [٥/ ١٢٥٩]، المدوَّنة [٣/ ٤٣٣]، الجامع لابن يونس [١٥/ ٤٣٤].

[٢٢٣٦] مسألة: قال: وفي المُنَقِّلَةِ خمس عشرة فريضةً، وإنّما تَطِيرُ الفِرَاشُ[١] مِنَ الدّواء والذي يُجْعَلُ فيه[٢][٣].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِمَا رُوِيَ في الخبر عن النَّبيِّ صلَّىٰ الله عليه: «**أَنَّ فِي المُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الإِبِلِ**».

رواه الزّهريُّ، عن أبي بكر بن حزمٍ، عن أبيه، عن جدِّه عن النَّبيِّ صلَّىٰ الله عليه[٤].

والمُنَقِّلَةُ: هي ما انتقل العظم للدّواء، وهو معنىٰ قول مالكٍ: ما طار فراشها.

❀❀❀

[٢٢٣٧] مسألة: قال: ولا تكون مُنَقِّلَةٌ، ولا مُوضِحَةٌ، ولا مَأْمُومَةٌ، إلَّا في الوجه والرّأس.

وليس اللَّحْيُ الأسفل ولا الأنف من الرّأس، إِنَّمَا هما عظمان منفردان[٥].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِمَا ذكرنا: من شدّة الخوف في هذين العضوين وعلوّ

---

(١) قوله: «الفراش»، فراش الدماغ، هي عظامٌ رقيقةٌ تبلغ القحف، وتسمَّىٰ الواحدة منها فراشة، ينظر: المصباح المنير، ص (٤٦٨).

(٢) في الموطأ [٥/ ١٢٥٩]: «قال مالكٌ: والمنقّلة: التي يطير فراشها من العظم ولا تخرق إلىٰ الدّماغ».

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٠٠)، الموطأ [٥/ ١٢٥٩]، النوادر والزيادات [١٣/ ٣٩٦].

(٤) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٠٩٢.

(٥) المختصر الكبير، ص (٤٠٠)، الموطأ [٥/ ١٢٦١]، المدوَّنة [٤/ ٥٦١]، شرح التلمساني [١٠/ ١٢٢]، وقد تقدَّمت المسألة برقم [٢٢٣٢].

محلهما، ما جعل في جرحهما شيءٌ مؤقتٌ دون سائر الجسد، إلَّا الجائفة، فإنَّ جرحها مخوفٌ؛ لأنَّهُ يقع في الجوف.

وقوله: «ليس اللَّحْيُ الأسفل، ولا الأنف من الرَّأس؛ لأنّهما منفردان»؛ يعني: ليس الخوف فيهما كالخوف في اللَّحْيِ الأعلىٰ والرَّأس، فأشبه الجسد.

❁❁❁

[٢٢٣٨] مسألة: قال: وفي الجائفة والمأمومة ثُلُثُ النَّفْسِ(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ جعل في كلّ واحدٍ منهما ثلث الدِّية.

فروىٰ الحكم بن موسىٰ، حدَّثنا يحيي بن حمزة، عن سليمان بن داود، عن الزُّهريِّ، عن أبي بكر بن حزمٍ، عن أبيه، عن جده: **«أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ كَتَبَ إِلَىٰ أَهْلِ اليَمَنِ، أَنَّ فِي المَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي المُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الإِبلِ، وَفِي المُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ»**(٢).

❁❁❁

[٢٢٣٩] مسألة: قال: والجائفة تنفذ الشِّقَّينِ، بمنزلة الجائفتين.

وقد قيل: ليس فيهما إذا نَفَذَت من الشِّقَّين ضربَةً واحدةً إلا دية واحدة، وما هو بالبيّن، والأولُّ أحبّ إلينا(٣).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٠)، الموطأ [٥/ ١٢٤٩]، النوادر والزيادات [١٣/ ٣٩٦].

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٠٩٢.

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٠٠)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤١٩]، الجامع لابن يونس

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا إذا أنفذت، فهما جِرَاحَتَان وصلتا إلىٰ الجوف، فكانتا جائفتين.

ووجه قوله: «إنَّها واحدةٌ»؛ فلأنَّ الجرح واحدٌ، ففيه الدّية واحدةٌ، سواءٌ نفذ أو لم ينفذ، والقول الأوّل أصحُّ؛ لأنّهما جرحان نفذا إلىٰ الجوف.

❀❀❀

[٢٢٤٠] مسألة: قال: ومن أصيب بِجَائِفَتَيْنِ ومُنَقِّلَتَيْنِ وَمَأْمُومَتَيْنِ، عُقِلَ له ذلك كلّه[١].

✍ إنّما قال [جـ٦١/ ب] ذلك؛ لِأَنَّهَا جراحٌ مختلفةٌ، ففي كلّ واحدةٍ منها ديته، كما لو قُطِعَت يده ورجله وفُقِئَت عينه، لكان له ثلاث ديات.

❀❀❀

[٢٢٤١] مسألة: قال: ومن أُوضِحَ في وجهه ورأسه، فله في كلّ مُوضِحَةٍ خمسٌ[٢].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنّهما جرحان، ففي كلّ واحدٍ ديته.

❀❀❀

[٢٢٤٢] مسألة: قال: ومن شُجَّ ثلاث مُنَقِّلاتٍ، حملت ذلك العاقلة[٣].

[٢٣/ ٥٥٠].

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٠)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٣٥].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٠)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٣٥].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٠٠)، المدوَّنة [٤/ ٥٧٣]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٩٧].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ ثمنها خمسـًا وأربعين بعيـراً، والعاقلة تحمل ثلث الدّية فصاعداً.

❀❀❀

[٢٢٤٣] مسألة: قال: **وَالجَائِفَةُ: ما وصل إلىٰ الجوف**(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ اسمها مأخوذٌ من وصولها إلىٰ الجوف، قلَّ ذلك أو كثر.

❀❀❀

[٢٢٤٤] مسألة: قال: **وَالمُوضِحَةُ: ما وَضَحَ العَظْمُ، وإن كان بقدر إبرةٍ**(٢).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ معنىٰ الموضحة، هو ما وضح عن العظم، قلَّ ذلك أو كثر، فهو موضحةٌ.

❀❀❀

[٢٢٤٥] مسألة: قال: **وَالمُنَقِّلَةُ: ما طار فِرَاشُهَا**(٣).

✍ يعني: انتقل العظم ولم تخرق إلىٰ الدّماغ.

والمأمومـة: ما وصل إلـىٰ الدماغ إذا خُرِقَ العظم، صَغُـرَ ذلك أم كثر؛ لأنّ

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٤٠٠)، المدوَّنـة [٤/ ٥٦٦]، التفريـع [٢/ ٢١٦]، المنتقىٰ للباجي [٧/ ٦٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٠)، المدوَّنة [٤/ ٥٦٦]، التفريع [٢/ ٢١٦].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٠٠)، المدوَّنة [٤/ ٥٦٦]، التفريع [٢/ ٢١٦].

معنىٰ المأمومة، أي: أنَّهَا أمّ الرأس - وهو الدّماغ -، وإذا وصل الجرح إلىٰ الدّماغ - قلّ أو كثر -، فهي مأمومةٌ.

❀❀❀

[٢٢٤٦] مسألة: قال: ومن ضُرِبَ مُوضِحَتَيْنِ في ضربةٍ واحدةٍ، عقلتا له جميعًا(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنّهما جرحان، فلكلّ واحدٍ منهما ديته.

❀❀❀

[٢٢٤٧] مسألة: قال: وإذا قُطِعَت اليد من المِنْكَبِ، والرِّجل من الوَرِكِ، ففي كلّ واحدٍ خمسمئة دينارٍ، ولو قُطِعَت الأصابع وحدها، كان كذلك.

وحساب ما في الأصابع: ثلاثٌ وثلاثون ديناراً وثُلثٌ في كلّ أَنْمُلَةٍ علىٰ أهل الذّهب، ومن الإبل ثلاث فرائضٍ وثلث، علىٰ حساب ما تكون عليه الفرائض(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ اسم اليد يقع عليها إلىٰ المنكب، وكذلك الرِّجل إلىٰ الورك؛ لأنَّ ذلك عـ[ـضوٌ](٣) واحدٌ، ففيه ديته؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ جعل في

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠١)، المدوّنة [٤/ ٦٦٠]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٩١٥].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠١)، الموطأ [٥/ ١٢٦٣]، المدوّنة [٤/ ٥٦٧ و ٥٧١]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٥].

(٣) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.

اليـد الواحـدة نصف [الدّية](١)، وكذلك في الرِّجل الواحـدة، ولا يُزَاد علىٰ ذلك من أجل زيادة القطع.

ألا تـرىٰ: أنَّ أصابـع اليـد إِذَا قُطِعَـتْ كان فيهـا ديتها، ولو قُطِعـت اليد من الكـوع، لكان فيها [جـ٦٢/أ] نصف الدّية، كدية الأصابـع، ولا يزاد من أجل الكفّ، وكذلك السّاعد والورك مثله. وحكم الرِّجْلِ كحكم اليد سواءٌ.

فأمَّـا الأصابع: ففي كلّ أصبعٍ عشـرٌ مـن الإبل، وهو عُشْـرُ الدِّية، وفي كلّ أنملـةٍ ثلث دية الأصبع؛ لأنَّ الأصبع ثلاث أنامـلٍ، إلَّا الإبهام فإنَّهَا أنملتان، ففي كلّ واحدةٍ منها نصف ديتها.

وعُشْـرُ ديةٍ من الذهب: مئة دينارٍ، كلّ أصبـعٍ مئة دينارٍ، وفي كلّ أنملةٍ ثلث المئة، إلَّا في أنملة الإبهام، ففي كلّ واحدةٍ نصف ديتها.

والـوَرِقُ عُشْـرُهَا: ألـفٌ ومئتـان، فهي علىٰ هـذا الحسـاب؛ لأنَّ الدّية من الذَّهب ألف دينارٍ، ومن الورق اثنا عشر ألفـًا، ومن الإبل مئةٌ.

وروىٰ محمد بن راشـد، حدثنا سـليمان بن موسـىٰ، عن عمرو بن شعيبٍ، عـن أبيه، عن جدِّه: «أن رَسُـولَ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قَضَىٰ أَنَّ فِـي الأَنْفِ إِذَا جُدِعَ الدِّيَةَ، وَفِي اليَدِ إِذَا قُطِعَتْ نِصْفُ العَقْلِ، وَفِي الرّجل نِصْفُ العَقْلِ، وَالأَصَابِعِ: فِي كُلِّ إِصْبُعٍ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي الأَسْنَانِ: فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ»(٢).

---

(١) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢١٦٥.

وروىٰ نحـوه الزّهريُّ، عن أبي بكر بن محمد بـن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جدِّه، عن النَّبيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أَنَّهُ قضىٰ بذلك.

❀❀❀

[٢٢٤٨] مسـألة: قال: ومن قُطِعَ من كفّه أُصْبُعَانِ، ثمَّ أصيبت الكفّ كلّها، حُطَّ عن الَّذِي أصابها عقل تلك الأصابع.

وإن كان الَّـذِي أصيب منها الأنملةُ ونحوها الشّـيء - مـن الَّتِي يصيبها -، أُعْطِيَ عقل الكفّ كما هي، وإن كانت أُصْبُعًا حُطَّ عنه عقل تلك الأصبع.

وقاله أشهب وابن القاسـم، كانَ ذهاب تلك الأصبع بمرضٍ أو قطعٍ، فأَخَذَ لهـا عقـلاً أو لـم يأخذه، فهو سِـوَىٰ العقل فيما بقـي من كفّه، وليـس في الأصبع الذاهبة شيءٌ.

فإن كان عمداً اقتُصَّ منه، وإن كان مقطوع الأصبع فقاله مالكٌ.

وقال ابن القاسم وأشهب: إذا كانت أصيبت أنملته، ثمَّ أصيبت الكفّ، فلها عقلها، إلّا عقل تلك الأنملة الَّتِي أصيبت[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لم يقطع الأصابع كلّها، وإنّما قطع بعضها، فعليه دية ما قطع دون ما لم يقطع.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠١)، المدوَّنة [٤/ ٥٧٢]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٠٩].

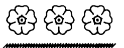
وهـذا [........][1]، والصّحيـح أَنَّـهُ يحـط ذلك عنـه، سـواءٌ كان ذلك في [........][2] أخذ له أرشاً أو لم يأخذه؛ لذهابها بمرضٍ.

وكذلك يجب أن يكون حكم العين، أَنَّهُ يُحَطُّ بحسب ما ذهب منها، إذا كان ذلك من علّةٍ أو ضربةٍ، دون أن يكون ضَعْفَاً [٦٣/أ] من كِبَرٍ؛ من قِبَلِ أنَّ الجاني إِنَّمَا يلزمه مقدار أرش جنايته، وما ذهب من المنفعة في الأعضاء بشبهها، لا أكثر منها.

وكذلك حكم الأصابع إذا ذهب منها شـيءٌ من اليـد، ثمَّ قُطِعت خطأً، فإِنَّهُ يُحَطُّ من ديتها بقدر ما ذهب من الأصبع.

فأمَّا إذا كان القطع عمداً، فإنَّ يد القاطع تُقطع بها، إذا كانت اليد المقطوعة إِنَّمَـا ذهـب منها الأصبـع أو الأنملـة؛ لبقاء منفعتهـا، ووجب بينهمـا القصاص، لإيجاب اللـه عَزَّ وَجَلَّ ذلك بقولـه: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾[المائدة:٤٥]، ولم يمكن تبعيضـه، فوجب تغليب حكم القصاص، فَأَمَّا الدّيـة فَإِنَّهُ يمكن تبعيضها، فوجب أن يُحَطَّ عن الجاني بمقدار نقصان الأصبع.

فأمَّا إذا كانت المنفعة في اليد معدومةً أو أكثرها، فَإِنَّهُ لا قَوَدَ بينهما، بمنزلة الأشلِّ أَنَّهُ لا يُقَاد منه صحيحٌ.



---

(١) ما بين [ ]، طمس بمقدار أربع كلمات.

(٢) ما بين [ ]، طمس بمقدار أربع كلمات.



[٢٢٤٩] مسألة: قال: وإذا قُطِعَ لامرأةٍ من كَفِّهَا أربع أصابعٍ فأخذت عشرين، ثمَّ قطعت الباقية، فإنَّمَا لها فيها خمسٌ من الفرائض(١).

✍ إنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ قد تجاوز ثلث دية الرَّجل، فرجعت إلىٰ ديتها، وهي نصف دية الرَّجل.

❀❀❀

[٢٢٥٠] مسألة: قال: وإن قُطِعَ لها ثلاث أصابعٍ من كفٍّ، فأخذت ثلاثين، ثمَّ قُطِعت الأصبعان الباقيان، فإنَّمَا لها فيها خَمْسٌ خَمْسٌ(٢).

✍ إنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا قد تجاوزت ثلث دية الرَّجل مع القطع الأوّل، فرجعت إلىٰ ديتها.

ومالكٌ فيبني أحد القطعين علىٰ الآخر، فإن كان الأوّل قد [illegible] في هذا الباب، إذا كان القطع من كفٍّ واحدةٍ أو رجلٍ واحدةٍ، فإن كان من يدين أو رجلين؛ ابتدأ الحكم فيه.

❀❀❀

[٢٢٥١] مسألة: قال: ولو قُطِعَتْ لها أصبعٌ فأخذت عشراً، ثمَّ أصبعًا

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠١)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٥٨]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٦١٠].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠١)، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٦٠٥].

فأخذت عشراً، ثمَّ أصبعـًا فأخذت عشراً، ثمَّ أصيبت الرابعة أو الأصبعان جميعـًا، فإنَّمَا لها فيها خَمْسٌ خَمْسٌ(١).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لِأَنَّهَا بقطع الأصبع الرّابعة تجـاوزت ثلث دية الرَّجُلِ، فرجعت ديتها إلىٰ نصف دية الرَّجُلِ.

❀❀❀

[٢٢٥٢] مسألة: قال: وتَتِمُّ دية الإبهام إذا قُطِعت الأنملة الثَّانية، وإنّما الثَّالثة فيه بمنزلة اليد من المنكب، وكذلك إبهام الرِّجْل(٢).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الإبهام أنملتـان، والثّالثة من الكفِّ، فكان في قطع الأنملتيـن من الإبهام ديتهـا كلّها، وفي الثالثة حكومـةٌ، بمنزلة ما لو [جـه٦٣/أ] قُطِعَ الذِّراع بعد الكفِّ، أو الكفُّ بعد الأصابع، ففي ذلك حكومةٌ.

❀❀❀

[٢٢٥٣] مسـألة: قال: ومن أصيبت أصبعه فلم تبـرأ، فرُفِعَتْ إلىٰ صاحب الخـراج(٣) **قبل تبرأ، فقـال: «ذهب ثلاثة أرباعهـا»، فأعطاه ثلاثة أربـاع الدِّية، ثمَّ صحَّت ولـم يذهب منها إلَّا ربعٌ، فقد أسـاء حين عَقَلَ له قبل تبرأ، فيردّ نصف دية الأصبع**(٤).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠١)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٥٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٢)، المدوَّنة [٤/ ٥٦٦]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٥٨٦].

(٣) قوله: «الخراج»، كذا رسمها في جه، ولعلها: «الجراح».

(٤) المختصر الكبير، ص (٤٠٢)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٤٣].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ أخذ ما لا يستحقه من دية الأصبع، فوجب عليه ردُّهُ.

ولا يجوز أخذ الدّية قبل اندمال الجرح؛ لأَنَّهُ لم يستقر بعد، ولا يُدْرَىٰ ما يؤول إليه أمره من الدِّية.

وكذلك القصاص مثله إذا كان عمداً، وقد ذكرنا هذا(١).

❀❀❀

[٢٢٥٤] مسألة: قال: وإذا شُلَّت اليد، فقد تمَّ عقلُهَا، وإن دخلها نقصٌ، أُعْطِيَ بقدر ذلك(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا إذا شُلَّت، فقد ذهب كلّ منفعتها، ففيها دية اليد كامِلَةً؛ لأنَّ الدّية تجب:

⇦ بذهاب العضو ومنفعته.

⇦ أو ذهاب منفعته.

⇦ أو ذهابه دون منفعته إذا كان ظاهر الجمال، بمنزلة الأنف إذا قُطِع وبقي الشمّ، وقد بَيَّنَّا هذا(٣).

❀❀❀

---

(١) ينظر: المسألة [٢١٧٠].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٢)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤١٩].

(٣) ينظر: المسألة [٢١٨٢].

[٢٢٥٥] مسألة: قال: وفي عين الأعور إذا فُقِئَت الدّية كاملة[١].

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ منفعتها كمنفعة العينين أو قريبةٍ من ذلك؛ لأنَّ الأعور يتوصّل بعينٍ واحدةٍ إلىٰ ما يتوصّل به ذو العينين من التّصرف في الصّناعات والمعاش، وليس شيءٌ من الأعضاء إذا ذهب أحدهما قام الآخر مقامه مثل العينين؛ لأنَّ القَطْعَ من يدٍ أو رجلٍ، لا يتصرّف في أعماله كما يتصرّف الصّحيح، هذا معلومٌ عند النّاس، والأعور يتصرَّف كتصرُّف الصَّحيح أو يقاربه.

وقد قال مخالفنا[٢] في الأعور: «إنه يجوز عتقه في الرَّقبة الواجبة، كما يجوز عتق الصَّحيح، وتجوز شهادته، ويجوز أن يكون حاكماً، ولا يجوز ذلك في الأعمىٰ كما يجوز عتق الصَّحيح، ولا يجوز عتق الأقطع»، وكذلك وجب أن يُفَرِّقَ بين الأعور والأقطع في الدّية؛ لاختلاف منافع ذلك.

وقد روىٰ ابن جريجٍ، عن أبي عياضٍ[٣]: «**أَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ رَضِيَ الله عَنْهُمَا اجْتَمَعَا عَلَىٰ أَنَّ الأَعْوَرَ إِنْ فَقَأَ عَيْنَ آخَر، فَعَلَيْهِ مِثْلُ دِيَةِ عَيْنِهِ**»[٤].

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٢)، الموطأ [٥/ ١٢٥٧]، المدوَّنة [٤/ ٦٣٨].

(٢) المخالف المراد في هذا الموضع هم الأحناف، ينظر شرح مختصر الطحاوي للجصاص [٥/ ١٨٧، و ٨/ ٥٦]، المبسوط [٧/ ٢، و ١٦/ ١٢٩].

(٣) أبو عياض المدني، مجهول، من السادسة، وقيل: اسمه قيس بن ثعلبة. تقريب التهذيب، ص (١١٨٧).

(٤) أخرجه عبد الرزاق [٩/ ٣٣١].

وعـن عثمـان: «أَنَّه رُفِعَ إِلَيْهِ أعورُ فقأَ عَيْنَ صَحِيـحٍ، فَلَمْ يَقْتَصَّ مِنْهُ، وَقَضَىٰ فِيهَا بِالدِّيَةِ كَامِلَةً»(١).

وروىٰ سـعيدٌ، عن [جه٦٣/ب] قتادة، عن خِـلَاسٍ(٢)، عن عليٍّ رضي الله عنه، في الأعور إذا فقئت عينه: «إِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ كُلَّهَا»(٣).

وروىٰ معمر، عن الزُّهريِّ، عن سالمٍ، عن ابن عمر: «إِذَا فُقِئَتْ عَيْنُ الأَعْوَرِ، فَفِيهَا الدِّيَةُ كَامِلَةً»(٤).

وهو قول ربيعة، ويحيىٰ بن سعيد، وابن شهاب.

فإن قيل: فقد قال النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «وَفِي العَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ»(٥)، فكيف يجوز أن يزيد علىٰ ذلك(٦)؟

قيل لـه: كما جاز أن يُزَاد عليها إذا طفئت، ثـمَّ فُقِئَت بعد اندمالها، فكذلك يجوز ما قلناه؛ لأنَّ معنىٰ قول النَّبيِّ ﷺ: «وَفِي العَيْنِ الدِّيَةُ» إذا كانت عين صحيحٍ،

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة [١٤/ ٩٥].

(٢) خِـلاسُ بن عمرو الهجري البصري، ثقة، وكان يرسـل، مـن الثانية، تقريب التهذيب، ص (٣٠٤).

(٣) أخرجه عبد الرزاق [٩/ ٣٣١]، وابن أبي شيبة [١٤/ ٩٥].

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة [١٤/ ٩٦].

(٥) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢١٦٥.

(٦) ينظر الاعتراض في: الأم للشافعي [٩/ ١١٢].

وكذلك قوله: «فِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةِ»، إذا فُقِئَتا معـًا، فَأَمَّا إذا أُطفِئَا، ثمَّ فُقِئَا بَعْدُ، ففيهما أكثر من الدّية؛ لأنَّ في بصرهما الدّية، وفي فقئهما حكومةٌ.

❁❁❁

[٢٢٥٦] مسـألة: قال: وإذا فقأ أعورُ عينَ صحيـحٍ جميعـًا، اقتُصَّ منه عينٌ بعينٍ، وأُخِذَ منه للعين الأخرىٰ خمسمئةٍ(١).

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لقول اللـه عَزَّ وَجَـلَّ: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾[المائدة:٤٥] وقـال: ﴿وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ﴾[المائدة:٤٥]، فوجب أن تُقتص العين بالعين إذا كانت مثلها.

وكانـت فـي العين الأخـرىٰ الدّيـة؛ لتعذّر القصـاص فيها، فكانـت بمنزلة المأمومة والجائفة، ففيها الدّية دون القَوَدِ؛ لتعذّر القَوَدِ فيهما.

❁❁❁

[٢٢٥٧] مسـألة: قـال: وإذا فقأ أعورُ عينَ صحيحٍ، وأبـىٰ أن يؤدِّي العقل، وأَمْكَن من نفسه تُفْقَأُ عينه، فذلك له إذا أبىٰ أن يؤدِّي أو يَغْرم(٢).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الَّذِي وجب علىٰ الجاني القصاص دون الدّية، فإذا بذل ذلك من نفسـه، لم يكن عليه غيره، إلَّا أن يُحِبَّ ذلك فيجوز؛ لأنَّ الله تعالىٰ قـال: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾[المائدة:٤٥]، وقـال: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٢)، المدوَّنة [٤/ ٦٣٧]، النوادر والزيادات [١٤/ ٢١].
(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٢).

[البقرة:١٧٨]، فالـذي أوجب الله تعالىٰ في الجروح القصـاص لا غير، وقد بَيَّنَّا هذا فيما تقدَّمَ(١).

❀❀❀

[٢٢٥٨] مسـألة: قـال: وإذا فقـأ الأعـور عين صحيـحٍ عمـداً، فُقِئَت عينه بعينه(٢).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لقول الله عَزَّ وَجَـلَّ: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾[المائدة:٤٥]، وقال: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة:٤٥].

❀❀❀

[٢٢٥٩] مسألة: قال: وإذا فُقِئَتْ عين الأعور؛ خُيِّرَ الأعور بين أن تُفْقَأَ عينه بعينـه، أو يُعْطَىٰ ثمن عينه ألف دينارٍ، شـاء ذلك الصَّحيـح أو أبىٰ، الأمر في ذلك إلىٰ الأعور(٣).

[جـ٦٤/أ] ✍ قد اختَلَفَ قول مالكٍ في هذا:

⇦ فقـال: الأعور بالخيار بيـن القَوَدِ أو أخذ الدِّيـة، فيحتمل أن يكون هذا قولـه في الأعـور وفي غيره، أنَّ المجنـي عليه يُخَيَّر، وكذلك ولـيّ المقتول، بين القَوَدِ وأخذ الدِّية إن شاء.

---

(١) ينظر: المسألة [٢١١٨].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٢)، الموطأ [٥/ ١٢٥٥]، المدوَّنة [٤/ ٦٣٧].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٠٢)، النوادر والزيادات [١٤/ ١٧].

⇦ وقولـه المشـهور الصّحيـح: أَنَّهُ ليس مخيّـراً في أخذ الدِّيَـة؛ لأنَّ الَّذِي وجب علىٰ الجاني القصاص دون غيره، وقد بيَّنَّا هذا فيما تقدَّم(١).

ويحتمـل أن يكون مالكٌ خيَّرَ الأعـور إذا فُقئت عينه بين القَوَدِ وأخذ الدِّية؛ لعِظَمِ ما جرىٰ عليه من ذهاب بصره الَّذِي كان ينتفع به، وليس كذلك حكم سائر الأعضاء؛ لأنَّ أمر البصر أعمّ منفعةً من غيره، والقول الأوّل هو أصحُّ، والأشـهر من قوله.

❀❀❀

[٢٢٦٠] مسـألة: قـال: وإذا فقـأ أعورٌ عيـنَ صحيحٍ، فـأراد الصّحيح أخذ العقل، فله عقل العين الَّتِي ترك ألف دينارٍ.

وقيل: خمسمئة دينارٍ، وهو أحبّ إلينا(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّه دية عين الأعور ألف دينارٍ، فإذا ترك الصّحيح القَوَدَ منها، وجب له بدلها وهو ألف دينارٍ؛ لأَنَّهُ قد استحقَّها أو بدلها.

فهـذا وجـه هذا القـول، وهو غير صحيـحٍ؛ لأَنَّهُ لو كان كذلـك، لكان وليّ المـرأة إذا عفـا عـن قتلها وكان رجـلاً، وجب أن تكـون له دية الرَّجُـلِ؛ لأَنَّهُ كان يستحقّ قتله، وهذا فاسدٌ، بل له دية المرأة المقتولة، لا دية الرّجل القاتل، فكذلك العين مثله.

---

(١) ينظر: المسألة [٢١١٨].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٢)، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٧٩٤].

ووجـه القول الآخر، فلأنَّ ديـة العين المقلوعة هي الواجبة علىٰ من قلعها، وهي خمسمئة دينارٍ، كما يجب عليه دية من قَتلَهُ لا دِيَتُه.

❀❀❀

[٢٢٦١] مسـألة: قال: ومن ضُـرِبَ، فقال: «ذهب بعـض بصري»، وعينه قائمةٌ، فَإِنَّهُ يُنصب له شيءٌ ويُحَلُّ عن عينه، فإن انتهىٰ بصره رُبِطَتْ عينه الصَّحيحة، وقيل له: «انظر بعينك الَّتِي أصيبت»، فيُنْصَبُ ذلك له في موضعٍ، فإذا انتهىٰ، حُوِّلَ إلىٰ موضعٍ آخر حَتَّىٰ يستوي:

⇦ فإن اختلف، لم يُصَدَّق.

⇦ فإن اسـتوىٰ، أُعْطِيَ من الدِّية بقدر ما نقص من بصره من الغاية الأولىٰ، وأُحْلِفَ علىٰ ذلك.

والَّذي يقول: «ذهب سـمعي»، يَتبَاعَدُ منه إنسـانٌ فيصيـح به، حَتَّىٰ إذا قال: «قد سمعت»، يُحَوَّل له إلىٰ ناحيةٍ أخرىٰ، يُجَرَّبُ بذلك سمعه:

⇦ فإن اتَّفَق، كان له بقدر ما نقص وأُحْلِف.

⇦ وإن اختلف، لم يكن له شيءٌ، ويحلف صاحب السَّمع والبصر[1].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا يتَهَيَّـأ له أن يُتَوَصَّلَ إلىٰ صدق [جـ٦٤/ب] ما يذكره من ذهاب سـمعه وبصـره إلىٰ أكثر مِمَّـا وصفه مالكٌ؛ لأنَّ ذلـك يُعلم من جهته، فالقـول قوله مع يمينه في ذهابـه أو في ذهاب بعضه، بعد أن يُعْتَبَرَ صِحّة ما يذكره

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٣)، المدوَّنة [٤/ ٦٣٩].

مـن ذهاب سـمعه وبصره بما ذكره مالكٌ، إذ لا طريق إلـىٰ تَعَرُّفِ صِحّة ما يقوله، ولا دليل علىٰ صِحّة ذلك بأكثر مِمَّا وصفه مالكٌ.

وقـد جُعِلَ القول قول الإنسـان، وإن كان في ذلك قطـع حقِّ غيره؛ إذ[١] لم يُعْـرَفْ صدق ذلك من غير جهته، وهي المـرأة إذا قالت: «قد تقضَّت عدَّتِي»، أنَّ القول قولها، وقد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾[البقرة:٢٢٨][٢].

❀❀❀

[٢٢٦٢] مسـألة: قـال: ومن أصابه رمـدٌ أو كِبَرٌ، فذهب بعـض بصره، ثمَّ أصيـب، فَإِنَّـهُ يُحَطُّ عن الَّـذِي أصاب العين بقدر ما نقص ذلـك الوجع، وإن كان نقصٌ من غير وَجَعٍ أصابه، ففيه العقل تامٌّ.

وكذلك السِّنُّ تَتَحَرَّك من الكبر، ثمَّ تُطْرَح، ففيها عقلها تامّـًا[٣].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الجاني لا يجـوز أن يُلْزَمَ أكثر من أرش جنايته، ولا أن يُـزاد علىٰ مـا أَذْهَبَ من منفعة العضو الَّذِي جنىٰ عليه، وقد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[البقرة:١٩٤].

---

(١) قوله: «إذ»، كذا في جه، ونحوها في شـرح التفريع للتلمسـاني [١٠/ ١١٨]، نقلًا عن الأبهري، ولعلها: «إذا».

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ١١٨]، شرح المسألة عن الأبهري.

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٠٣)، المدوَّنة [٤/ ٥٦٩].

وهذا هو الصّحيح من قول مالكٍ، أنَّ النقص موضوعٌ، سـواءٌ كان من وجعٍ أو ضربةٍ؛ لأنَّ الجاني لم يجنِ علىٰ ما ذهب بغير جنايته، إِنَّمَا جنىٰ علىٰ الباقي.

فأمَّا إذا كان من كبرٍ، فإنَّمَا ذلك من سـوء البصر، لا لمرضٍ ولا ضربةٍ، ففيه الدّية كاملةً، أعني: دية العين.

❀❀❀

[٢٢٦٣] مسـألة: قال: وقد قال مالكٌ: إن كان نَقْصُ بعض البصر من وجعٍ أصابه، أو شـجّةٍ علىٰ عينه، وهو يبصر بهـا، وليس كما كان، فله الدّية كاملة، وإن كان قد أصيب بشجَّةٍ فأخذ للشَّجَّة عقلاً، فهو أشكل.

وقد قال ابن المسيِّب في السِّنِّ إذا اسودَّت، ثمَّ عَقَلَها، ثمَّ إذا طُرِحَت: ففيها عَقْلُهَا[١].

✍ ووجـه هـذا القول: هو أنَّ المنفعة في البصر باقيـةٌ، فإذا ذهبت بجنايته، وجبت عليه دية العين كاملةً، كعين الأعور إذا أذهبها إنسانٌ وجبت عليه دية العين كاملةً، ولا يراعىٰ ما أَخَذَ من عقلٍ قبل ذلك، ولا الوجع الَّذِي كان قبل ذلك.

❀❀❀

[٢٢٦٤] وقد قال مالك: إذا كان أخذ لها عقلاً، أَتَمَّ علىٰ ما أخذ عَقْلَهَا، وإن كان إِنَّمَا نقصانها من [جـ٦٥/أ] كِبَرٍ أو كانت تدمع، فله الدّية كاملةً، فكذلك السَّـمع واليد والرِّجل مثل العينين.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٣)، الموطأ [٥/ ١٢٦٤]، المدوَّنة [٤/ ٥٧٠].

وابن القاسم يأخذ بهذا القول، ويرىٰ أَنَّهُ إن أخذ لها عقلاً أو لم يأخذ، ثمَّ أصيبت العين عمداً، ففيها القصاص.

وأشهب يرىٰ أنَّ للعين إذا أصيبت بَعْضُهَا، ثمَّ أخذ لها عقلاً، ثمَّ أُصيبت كلّها، أَنَّهُ يأخذ العقل مُبْتَدَأً، ولا يُتِمُّ علىٰ ما أخذ، وإن كان عمداً ففيه القصاص إذا كان بقي من بصره ما يبصر بها البصر الأول.

فإن كان قد نقص من بصره أوّل مرَّةٍ، رأيت أن يُتِمَّ العقل علىٰ ما ذهب من العين[1].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا عينٌ قد أَخَذَ بعض ديتها، فيُتِمُّ علىٰ ما أَخَذَ، وكذلك السَّمع واليد والرِّجل مثل العين، والأعور فلم يأخذ من عينه شيئًا، فيبني علىٰ ما قد أخذ.

فأمَّا إذا كان ضَعْفُ ذلك كلّه وبعضه من غير جنايةٍ، فإنَّ حكم ذلك كلّه كحكم الصّحيح، بمنزلة الكبير إذا ضَعُفَ بصره أو سمعه أو قوّة يده ورجله، ففيها ديتها كاملةً، لا ينقص من أجل الضَّعف.

وأما إذا كان بعضها[2] لمرضٍ أو جنايةٍ، فَإِنَّهُ يُحَطُّ ذلك عن الجاني، ويكون عليه ما ذهب بجنايته من بقيَّة المنفعة؛ لأَنَّهُ لا يجوز أن يُلْزَم أكثر من ما جنىٰ.

وهذا هو الصَّحيح من قول مالكٍ، وهو قول ابن القاسم.

ووجه قول أشهب: «إنَّه يأخذ دية العين مبتدأةً إذا كان قد بقي من بصرها

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٣)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٤٦].

(٢) قوله: «بعضها»، كذا في جه، ولعلها: «ضعفها».

شيءٌ، ولا يُحَطُّ عنه ما تقدَّم من الجناية، سواءٌ أخذ لها أرشًا أم لا»؛ فلأنَّ المجني عليه قد كان ينتفع بعينه والبصر بها كمنفعة الصّحيح، فكان كالأعور إذا فُقِئت عينه، ففيها ديةٌ كاملةٌ؛ لبقاء منفعته(١) كانت بالبصر، وهذا هو أحد قولي مالكٍ، وقد بيَّنَّاه، وكذلك فيها القَوَدُ إذا جنىٰ عليها عبدٌ ببقاء منفعتها.

❀❀❀

[٢٢٦٥] مسألة: قال: ومُقَدَّم الفم والأضراس عقلها سواءٌ، خمسٌ خمسٌ(٢).

✍ **إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ**؛ لأنَّ رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ**».

رواه الزّهريُّ عن أبي بكر بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده: أنَّ رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال ذلك(٣).

واسم السنِّ يقع علىٰ كلّ سنٍّ، وليس يُراعىٰ اختلاف المنافع والجمال في ذلك، كما لا يراعىٰ ذلك في الأصابع؛ لِأَنَّهَا مختلفة المنافع والجمال، ثُمَّ في

---

(١) قوله: «منفعته»، كذا في جه، ولعلها: «منفعة».

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٤)، الموطأ [٥/ ١٢٦٥]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ١٠٨].

(٣) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٠٩٢.

كلّ واحدٍ منها عشرٌ من الإبل؛ لعموم قول النَّبيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ**»(١)، فكذلك الأسنان سواءٌ.

❀❀❀

[٢٢٦٦] مسألة: قال: وإذا اسودَّتِ [جه٦٥/ ب] **السنُّ، تَمَّ عَقْلُهَا، وإن طُرِحت بعد ذلك تَمَّ عَقْلُهَا(٢).**

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لذهاب جمالها إذا اسودَّت، ففيها ديتها، كذهاب جمال الأنف إذا قطع، تَمَّ فيها ديتها إذا قُلِعت لذهاب منفعتها، كما يجب في الشمِّ إذا ذهب.

وقد قال سعيد بن المسيب في السنِّ إذا اسودَّت: تَمَّ عَقْلُهَا، ثمَّ إن طُرِحَت، ففيها عقلها(٣).

❀❀❀

[٢٢٦٧] مسألة: قال: ومن كانت سِنُّه تزحف:

⇦ فإذا كان ذلك اضطِّراباً شديداً، وإنّما هي معلَّقةٌ فطرحت، فإنَّمَا فيها الحكم.

---

(١) هو نفسه الحديث المذكور في الحاشية السابقة.

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٤)، المدوَّنة [٤/ ٥٧٠]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ١١١].

(٣) أخرجه مالك [٥/ ١٢٦٤]، وعبد الرزاق [٩/ ٣٥٠].

⇦ **فإن كان ذلك خفيفـاً، ففيها العقل**(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ منفعتها يسيرةٌ إذا كانت معلَّقَةً، ففيها حكومةٌ بمقدار ما ذهب من منفعتها، وإذا كان ذلك خفيفـاً، ففيها العقل؛ لبقاء أكثر منافعها.

❀❀❀

[٢٢٦٨] مسألة: **قال: وإن ضَرَبَ رجلٌ سِنَّ رَجُلٍ فحرَّكَها، فله بحساب ما نَقَصَها، وإن أصيبت بعد ذلك، فله بقدر ذلك أيضـاً**(٢).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ بتحريكها تنقص منفعتها، فله من الدّية بقدر ذهاب منفعتها.

❀❀❀

[٢٢٦٩] مسألة: **قال: وإذا تحرك سنُّ الكبير، ثُمَّ طرحها رجلٌ، ففيها العقل كاملاً، وإن انثلم طرف السنِّ، فله بحساب ما انثلم**(٣).

✍ يعني: إذا كان تحريكها يسيراً؛ لبقاء المنفعة فيها، وكذلك عليه من ديتها بقدر ما كَسَرَ منها؛ لذهاب منفعتها وجمالها.

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٤)، المدوَّنة [٤/ ٥٧٠]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٠٧].
(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٤)، المدوَّنة [٥/ ٤٧٠]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٤٨].
(٣) المختصر الكبير، ص (٤٠٤)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٠٨].

[٢٢٧٠] مسألة: قال: وإذا أصيبت سنٌّ كبيرٍ فأخذ عقلها، ثمَّ نبتت، لم يرجع عليه بشيءٍ.

وقاله ابن القاسم وأشهب(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا وإن نبتت، فليس فيها كبير منفعةٍ؛ لِأَنَّهَا تكون ضعيفةً، فلذلك قال: لا يرجع بديتها.

وأحسب في هذا القول خلافًا بين أصحاب مالكٍ، قد قال قومٌ: «يرجع بِدِيَتِهَا»، ولست أقوم على حفظه الساعة.

❀❀❀

[٢٢٧١] وقال ابن القاسم في السنِّ المنثلمة تصاب عمداً:

⇦ إن كان الَّذِي انثلم منها شيءٌ يسيرٌ، فله القصاص.

⇦ وإن كان له بالٌ، ربعها، ثلثها، فله العقل بحساب ما انثلم منها، ولا قَوَدَ لـه، أَخَذَ في الَّذِي انثلم عقلاً أو لم يأخذ، كان الَّذِي ذهب منها قليلاً أو كثيراً، فَإِنَّهُ يحاسب به في الخطأ(٢).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لبقاء أكبر منفعتها، ففيها ديتها كاملةً.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٤)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٤٢]، البيان والتحصيل [١٦/ ١٩٧].

(٢) هذه المسألة ساقطة من المطبوع.

فأمَّا القَوَدُ منها فغير ممكنٍ؛ لأنَّهُ لا [جه٦٦/أ] يقدر أن يَكْسِرَ منها بقدر ما كُسِرَ منها، فكان في ذلك ديتها بِقَدْرِهِ، لا القَوَدُ.

❀❀❀

[٢٢٧٢] مسألة: قال: والسنُّ الصَّغير، أو العين تُكحلُ فتدمع، واليد تكسر تكون فيها العَثْمُ(١)، والكسر كلّه، والشَّجَّة، والظُّفر، يُستأنىٰ بذلك وأشباهه حَتَّىٰ يُعْرَف، ثمَّ يُعْقل.

وَالمُوضِحَةُ في دمها ويُخَاف أن تكون مُنَقِّلَةً، يُستأنىٰ بذلك وأشباهه حَتَّىٰ يُعرف ما يصير إليه.

والعين تُطْرَفُ(٢)، والسِّنُّ يُضْرَبُ، واليد تصاب وما أشبه ذلك، يُسْتَأْنَىٰ بهم سنةً.

فإن أصابها في السَّنَةِ شيءٌ ذهب البصر، أو اسودَّت السنُّ، أو شُلَّت اليد، فقد تمَّ عقلها إذا أصابها ذلك في السَّنَة(٣).

✍ إنَّمَا قال: «إنَّه يُستأنىٰ بهذه الأشياء»؛ ليتبيَّن أمر الجناية واستقرارها علىٰ شيءٍ ما، ورجوع ما يجوز أن يرجع مثله، مثل السِّنِّ والعين والظّفر؛ ليكون أمر الجناية واستقرارها علىٰ شيءٍ ما؛ ليكون الحكم فيها علىٰ يقينٍ.

---

(١) قوله: «العثم»، هو إساءة الجبر، إذ ينجبر العظم المكسور علىٰ غير استواءٍ، ينظر: لسان العرب [١٢/ ٣٨٣].

(٢) قوله: «تطرف»، يعني: تصاب بثوبٍ ونحوه، ينظر: لسان العرب [٩/ ٢١٣].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٠٤)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٣٨].

ومتىٰ حُكِم فيها قبل ذلك، لم يُعْلَم، هل يرجع أم لا؟، وقد تناهىٰ الجرح أو لا؟.

وإِنَّمَا جَعَلَ الانتظار سنةً؛ لتدور فصول الأزمنة علىٰ العين والسِّنِّ والظّفر، فلعلَّ يوافقها بعض الأزمنة وترجع فيه، كما يُفْعَل ذلك بالعِنِّين، يُنْتَظَر به سنةً ليزول عنه ما يجده.

وقد ذكرنا قبل هذا، أنَّ دية الجرح لا يستقرُّ وجوبها قبل اندمالها؛ لجواز انتقاله إلىٰ غيره، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم، وكذلك حكم الجرح إذا كان عمداً عند مالكٍ؛ لأنَّهُ لا يُقاد منه حَتَّىٰ يندمل فيستقرَّ حكمه؛ لجواز أن يسري إلىٰ النَّفس أو إلىٰ أكثر منه - أعني: من الجرح -، وقد ذكرنا هذا فيما تقدَّم(١).

❁❁❁

[٢٢٧٣] مسألة: قال: وَأَهْلُ الذَّهَبِ أَهْلُ الشَّامِ وَأَهْلُ مِصْرَ، وأَهْلُ الوَرِقِ أَهْلُ العراق، وأَهْلُ الإبل أَهْلُ العمود(٢)(٣).

✍ يعني: في حمل الدِّية؛ لأنَّ كلّ قوم إِنَّمَا يُلْزَمون من الدّية مِمَّا يملكون من أموالهم، لا يُكَلَّفُون غير ذلك، فأهل الذَّهَبِ الذَّهب، وأهل الورق الورق؛ لأنَّ في تكليفهم غير ذلك مشقةً عليهم(٤).

---

(١) ينظر: المسألة [٢٢٥٣].

(٢) قوله: «أهل العمود»، هم أهل الإبل، وهم أهل البوادي، ينظر: المدوَّنة [٤/ ٥٦٧].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٠٥)، الموطأ [٥/ ١٢٤٤]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٧٤].

(٤) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٧٥]، هذا التعليل عن الأبهري.

وقد كان أصل الدِّيات الإبل، وإنّما قُوِّمَت علىٰ أهل الذَّهب والورق.

والقيمة فإنَّمَا تكون بهذين الشيئين، لا شيء سواهما، فلهذا قال مالكٌ: «لا يؤخذ في الدّية بقرٌ ولا غنمٌ ولا حُلَلٌ، إلَّا أن يتراضوا بذلك، فيكون ذلك جائزاً».

❀❀❀

[جـ٦٦/ ب] **[٢٢٧٤] مسألة: قال: ولا تُخْرَج الدّية إلّا في ذهبٍ أو وَرِقٍ أو إبلٍ، لا يُخرج فيها شياهٌ[١] ولا حُلَلٌ[٢] ولا بقرٌ.**

ولا يُقبل من أهل القرىٰ في الدّية الإبل، ولا من أهل العمود الذهب[٣].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِمَا ذكرناه: أنَّ أصل الوجوب في الدّية هو من الإبل، وكذلك أوجبها النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ.

فروىٰ مالكٌ، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزمٍ، عن

---

(١) قوله: «شياه»، كذا يمكن أن تُقرأ، وفي المطبوع: «ماشية»، وهو بعيد.
(٢) قوله: «حللٌ»، كذا رسمها، وهو الموافق لما في المنتقىٰ [٧/ ٦٩] من نقل ابن المواز عن مالك.
(٣) المختصر الكبير، ص (٤٠٥)، الموطأ [٥/ ١٢٤٥].

أبيـه: «أَنَّ فِي الكِتَابِ الَّـذِي كَتَبَهُ رَسُـولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ لِعَمْـرِو بْنِ حَزْمٍ فِي العُقُولِ: أَنَّ فِي النَّفْسِ مِئَةً مِنَ الإِبِلِ»(١).

ورواه الزُّهـريُّ، عـن أبـي بكر بن عمرو بـن حزم، عن أبيه، عن جـدِّه: «أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ كَتَبَ: أَنَّ فِي النَّفْسِ مِئَةً مِنَ الإِبِلِ»(٢).

ثـم قُوِّمَت الإبل بالذَّهَبِ والـوَرِقِ دون غيرها، فلا يجوز غيرهما في الدِّية، ولا يجـب علـىٰ من وجبت له أن ينتقل إلىٰ غير مـا وجبت له، إلَّا أن يختار ذلك، كما لا يلزمه أن ينتقل من القَوَدِ إلىٰ الدّية إلَّا أن يختار ذلك؛ لأنَّهُ الَّذِي وجب له.

❀❀❀

[٢٢٧٥] مسألة: قال: وأسنان الإبل في القتل والجراح في الخطأ، علىٰ أهل الإبل أخماسٌ: خُمُسٌ حقاقٌ، وخُمُسٌ جِذَاعٌ، وخُمُسٌ بنات لبونٍ، وخُمُسٌ بَنَاتُ مخاضٍ، وخُمُسٌ بنوا لبنونٍ ذكرٍ(٣).

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لَمَّا رُوِيَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ أَنَّهُ جعل دية الخطأ كذلك.

وكذلك رُوِيَ عن جماعةٍ من الصّحابة والتابعين.

---

(١) أخرجه مالك [٥/ ١٢٤٣]، والنسائي في الكبرىٰ [٦/ ٣٧٥].

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٠٩٢.

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٠٥)، التفريع [٢/ ٢١٢].

وروىٰ حجّاجٌ(١)، عن زيد بن جبير(٢)، عن حنيف بن مالكٍ(٣)، عن عبد الله بن مسعودٍ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**دِيَةُ الخَطَإِ أَخْمَاسٌ**»(٤).

وكذلك رُوِيَ عن ابن مسعودٍ(٥)، وزيد بن ثابتٍ(٦)، والفقهاء السبعة، وربيعة، وابن شهابٍ، والحسن، والشّعبي.

❀❀❀

[٢٢٧٦] قال: وإذا وجبت مُغَلَّظَة(٣) علىٰ أهل الذهب، لم تُغَلَّظ، ولم يؤخذ منهم إلَّا ألف دينارٍ.

---

(١) حجاج بن أرطأة بن ثور بن هبيرة النخعي الكوفي، صدوق كثير الخطأ والتدليس، من السابعة، ينظر: تقريب التهذيب، ص (٢٢٢).

(٢) زيد بن جبير بن حرمل الطائي، ثقة، من الرابعة، ينظر: تقريب التهذيب، ص (٣٥١).

(٣) قوله: «حنيف بن مالك»، كذا في شب، وهو خطأ، صوابه: «خِشْفِ بن مالك»، كما في مصادر التخريج، والترجمة، وهو: خشف بن مالك الطائي، وثَّقه النسائي، من الثانية، ينظر: التاريخ الكبير [٣/ ٢٢٦]، الجرح والتعديل [٣/ ٤٠١]، تهذيب التهذيب [١/ ٥٤٢]، تقريب التهذيب، ص (٢٩٧).

(٤) أخرجه أبو داود [٥/ ١٥٦]، والنسائي في الكبرىٰ [٦/ ٣٥٥]، والترمذي [٣/ ٦٢]، وابن ماجه [٣/ ٦٥٠]، وهو في التحفة [٧/ ١٩].

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة [١٤/ ٣٦]، والدارقطني [٤/ ٢٢٢].

(٦) أخرجه أبو داود [٥/ ١٦٠].

(٣) قوله: «مغلَّظة، الدِّيَة المغلظة تكون: ثلاثون حقّة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وَالخَلِفَةُ: هي التي في بطونها أولادها، بنحو ما قضىٰ عمر في قصة المدلجي الذي قتل ابنه، ينظر: المدوَّنة [٤/ ٥٥٨].
وأما غير المغلظة: فهي التي تقدَّمت في المسألة [٢٢٧٥].

وقد قيل: تُعطىٰ قيمة الإبل علىٰ أَنَّهَا تُغَلَّظ، وإن كان أكثر من ألف دينارٍ.

وقـال: يُنْظَر إلىٰ فضل ما بين قيمة الخطأ وقيمة التغليظ، إن كان سُدُسًـا أو ربعًا أُعْطِيه.

ويُفْعَل ذلك أيضًا في الجراح، إن فقأ عينه: نُظِرَ إلىٰ قيمة خمس عشرة حُقَّةً، وخمس عشرة جذعةً، وعشرين خِلْفَةً، فيُنْظَر ما بين هذه الأسنان، فتُغَلَّظ علىٰ أهل الذَّهب.

ولا يُغَلَّظ إلَّا في مثل ما صنع المُدْلِجِيُّ(١) بابنه(٢).

✍ وجـه قوله: «لا تُغَلَّظ الدِّيـة علىٰ أهل الذَّهب والـورق»؛ فلأنَّ التَّغليظ إِنَّمَـا هـو في فضل أسـنان الإبل، ليس في العـدد، وليس يمكن ذلك فـي الدَّنانير والدَّراهم؛ لأنَّ التَّغليظ يكون فيها بزيادة العدد، [جـ٦٧/أ] وذلك لا يجوز.

ووجه قوله: «إنها تُغَلَّظ، وأنه تؤخذ منه قيمة الإبل المغلَّظة»؛ فلأنَّ التَّغليظ وقع من أجل القتل، فوجب الحكم به، سواءٌ كان ذلك علىٰ أهل الإبل وغيرهم(٣).

وهـذا هو القـول الصَّحيح، ثُمَّ كيـف العمل في التَّغليظ علـىٰ أهل الذَّهب والورق.

وقد فسَّره مالكٌ: بأن تُقَوَّم الإبل المغلَّظَةُ، فتكون قيمة ذلك عليه.

---

(١) قوله: «المدلجي»، هو قتادة المدلجي، الذي قتل ابنه، كما في المسألة رقم ٢١٣١.

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٥)، وقد حكىٰ الباجي في المنتقىٰ [٧/ ١٠٧] هذا النقل عن ابن عبد الحكم، وينظر: المدوَّنة [٤/ ٥٥٨]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٧٥].

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٧٦]، شرح المسألة عن الأبهري بتصرف.

وقـد قال: «إنه تؤخـذ منهم الدّية الَّتِـي وجبت عليهم، وفضـل ما بين قيمة التَّغليظ والخطأ، فيكون ذلك عليهم مع الدَّية»، وكلّ القولين له وجهٌ:

⇦ فوجـه هـذا القول: أنَّ أصـل الدّية عليهم ألـف دينارٍ، واثنا عشـر ألف درهـمٍ، فيؤخذ منهم ذلك، وفضل ما بين قيمة الخطأ والتَّغليظ يؤخذ أيضـًا منهم؛ من أجل التّغليظ.

⇦ ووجه قوله: «تُقَوَّم الدّية المغلَّظة فتؤخذ منهم»؛ فلأنَّه لا طريق إلىٰ أخذ التَّغليظ منهم إلَّا بهذا الوجه، فإن لم يُفْعَل كذلك، زال حكم التَّغليظ.

والجراح في الحكم كالقتل؛ لأنَّهُ لَمَّا زال القَوَدُ فيه مع كونه عمداً أو القدرة عليه، وجب أن يُغَلَّظَ ما وجب فيه من الدِّية، كما يجب أن يُعْقَل ذلك في القتل.

وقد قال مالكٌ: «إنَّ الجراح لا يُغَلَّظُ فيها العقل».

ووجـه هـذا القول: هـو أنَّ الجـرح لَمَّا كان أخفـض من النَّفس، لـم يُغَلَّظ حكمـه كحكم النَّفس، كما لم يكن حكمه في القسـامة كحكـم النَّفس، فكان في النَّفس القسامة لغلظ القتل، ولم يكن في الجرح لانخفاضه عن القتل.

ألا ترىٰ: أنَّ في النَّفس الكفَّارة علىٰ القاتل، وليس في الجرح كفَّارةٌ.

❀❀❀

[٢٢٧٧] مسـألة: قال: ولا تُغَلَّظ في الشّـهر الحرام، ولا في المُحَرَّمِ(١)، ولا في قرابة أخٍ ولا قرابة غيره(٢).

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ المحـرَّم(٣)، والشَّـهر الحرام، والقرابـة، لا أصل للتَّغليظ فيها، وإنّما التَّغليظ يقع لحرمة النَّفس، كما غُلِّظَت دية الحرِّ المسلم علىٰ ديـة الحرِّ الكافر، ودية الرّجل الحـرِّ علىٰ دية المرأة الحرَّة، ولا فرق بين قتلها في الحـرم والشَّـهر الحرَّام والقرابة وغيـر ذلك، وإنّما يراعىٰ فيه مـا ذكرنا من حرمة النَّفس، أو غلظ القتل، لا غيرهما، والله أعلم.

❀❀❀

[٢٢٧٨] مسـألة: قال: وتُقَطَّعُ الدّية في ثلاث سنين أحبّ إلي، وثُلثي الدّية في سنتين، ونصف الدّية في سنتين، وثلث الدّية في سنةٍ.

وقد قال: في النِّصف وثلاثة أرباع، يجتهد فيه الإمام علىٰ قدر ما يرىٰ(٤).

✍ إِنَّمَا قال: «إنَّ الدّية تُقَطَّع في ثلاث سنين، والثُّلث منها في سنةٍ»؛ تخفيفـًا [جـ٦٧/ب] علىٰ العاقلة؛ لأَنْ يجمعوها في هذه المدَّة.

---

(١) قولـه: «المُحَـرَّمِ»، كذا في جـ، ولعلها: «الحـرم»، كما هي عبارة مالـك في المدوَّنة [٤/ ٥٥٨].

(٢) المختصـر الكبير، ص (٤٠٥)، الموطـأ [٥/ ١٢٧٣]، المدوَّنـة [٤/ ٥٥٨]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٥٤١].

(٣) قوله: «المحرَّم»، لعلها: «الحرم»، كما تقدَّم.

(٤) المختصر الكبير، ص (٤٠٦)، الموطأ [٥/ ١٢٤٥]، المدوَّنة [٤/ ٥٦٧]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٨٢].

وكذلـك رُوِيَ عن عمر وعلي بن أبي طالـب[١] رضي الله عنهما مثله، ولا خلاف في هذا بين جماعة أهل العلم.

فأمَّـا نصف الدِّية، فإنَّمَا قال: «إنَّه في سـنتين»؛ لأنَّ الإبل تكون حوامل في وسط السَّنة، وليس يجوز أن تؤخذ حوامل في الدِّية، فأُخِّرَت إلىٰ تمام السَّنَةِ لكي تضع.

فروىٰ أشـهب[٢] عن الحسـن[٣]، وعن الحكم عن إبراهيم، قالا: «أوَّل من فـرض العطاء عمر بـن الخطاب، وفرض فيه الدّية كاملةً في ثلاث سـنين، وثلثي الدّية في سنتين، والنِّصف في سنتين، وما دون ذلك عليه»[٤].

ووجـه قوله: «إنَّ الإمام يجتهد في النِّصف والثَّلاثـة الأرباع»؛ فلأنه لَمَّا لم يكن في ذلك أَجَلٌ مؤقتٌ، كان ذلك علىٰ اجتهاد الحاكم.

❀❀❀

---

(١) ينظـر أثـر عمر في مصنف عبد الـرزاق [٩/ ٤٢٠]، وما بعده، ومصنف ابن أبي شـيبة [١٤/ ١٧٥]، ولم أقف علىٰ أثر عليٍّ.

(٢) قوله: «أشـهب»، كذا في جه، ولعل صوابه: «أشـعث»ـ كما في مصادر التخريج، وهو أشعث بن سوار الكندي النجار الأفرق الأثرم، قاضي الأهواز، ضعيف، من السادسة. تقريب التهذيب ص (١٤٩)

(٣) قوله: «الحسن»، كذا في جه، والذي في مصادر التخريج: «الشعبي».

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة [١٤/ ١٧٥]، والبيهقي في السنن الكبرىٰ [١٦/ ٤١٢].

[٢٢٧٩] مسألة: قال: ومن جَرَحَ رَجُلاً جرحًا يقع عليه فيه ثلث الدِّية، لم يُنَجَّمْ عليه، وأُخِذَ منه كلّه[١].

✍ يعني: إذا كان جرح عمدٍ، فإنَّ ديته في مال الجارح إذا رضي بذلك المجروح.

ويكون نقداً؛ لأنَّ المتأخرة هي الدّية الَّتِي علىٰ العاقلة، لا الَّتِي علىٰ الجاني في نفسه.

❀❀❀

[٢٢٨٠] مسألة: قال: ومن أصاب رجلاً مُوضِحَةً خطأً، لم تُنَجَّم عليها ديتها[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأن دية الموضحة في مال الجاني، وهو قليل من الدِّية، فلم يُؤخّر ذلك.

❀❀❀

[٢٢٨١] مسألة: قال: وقاتل العمد لا يرث من المال ولا من الدِّية، وقاتل الخطأ يرث من المال، ولا يرث من الدِّية[٣].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ قاتل العمد أراد استعجال الميراث بقتل من وَرِثَه،

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٦)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٧٣ و ٤٧٨].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٦).

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٠٦)، الموطأ [٥/ ١٢٧٥]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ١٤٠].

فمُنِعَ فيه عقوبةً له وردعًا عن أن يُفْعَلَ مثل فعله، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قصة المُدْلِجِيّ، حيث أعطىٰ الدّية للأخ دون الأب، سمعت النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ يقول: « **لَيْسَ لِقَاتِلٍ مِيرَاثٌ**».

رواه مالكٌ، عن يحيىٰ بن سعيدٍ، عن عمرو بن شعيبٍ: «**أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي مُدْلِجٍ قَتَلَ ابْنَهُ، فَأَخَذَ عُمَرُ الدِّيَةَ فَجَعَلَهَا لِأَخِيهِ، وَقَا[لَ: قَا]لَ**[١] **رَسُولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ، قال: لَيْسَ لِلقَاتِلِ شَيْءٌ**»[٢]، وهذا ما لا اختلا[ف][٣] فيه نعلمه بين الفقهاء[٤].

فأمَّا قاتل الخطأ فيرث من المال؛ لعموم قوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[النساء:١١]، ولسائر ما جعل الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ للوارثين من المورِّثين، فلم يجُز منع هذا المخطئ من الميراث؛ لأَنَّهُ لم يقصد الاستعجال[٥] الميراث بالقتل فيُعَاقَبُ بالمنع كما عوقب قاتل العمد، فلمَّا لم يجُز الجمع بينهما لاختلاف المعنىٰ، كان علىٰ أصله في [جه٦٨/أ] وجوب الميراث له[٦].

---

(١) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢١٣١.

(٣) ما بين [ ] غير مثبت، والسياق يقتضيه، ونحوه في شرح التفريع للتلمساني [١٠/ ١٤١]، نقلاً عن الأبهري.

(٤) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ١٤١]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٥) قوله: «الاستعجال»، كذا رسمها في جه، ولعلها: «استعجال»، كما هي في شرح التفريع للتلمساني [١٠/ ١٤١]، نقلاً عن الأبهري.

(٦) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ١٤٢]، هذه المسألة عن الأبهري.

فأمَّـا الدِّية فـلا يرث منها؛ لِأَنَّهَا مُؤدّاةٌ عنه، فكانـت واجبةً عليه، ومحالٌ أن يؤدّي الإنسان شيئـًا وجب عليه إلىٰ نفسه.

ولأنَّ في الأصول: أنَّ الجناية توجب علىٰ الجاني شيئـًا لا له، وإذا كان هذا هكذا، لم يرث من الدِّية بالإجماع، وورث من المال لِمَا ذكرناه.

فإن قيل[1]: هل رأيتم وارثـًا يرث من بعض مال موروثه دون بعضٍ؟

قيـل له: نعم، إذا كان حكم الأبعاض مختلفـًا، وقد يجوز للإنسـان إذا كان مريضـًا أن يتصـرَّف في بعض مالـه دون بعـضٍ، فلمَّا كان الإنسـان ممنوعـًا من التَّصرف في بعض ماله دون بعضٍ لدليلٍ قام، فكذلك الوارث يكون ممنوعـًا من بعض مال موروثه دون بعضٍ لدليلٍ.

وروىٰ أبو عاصمٍ، عن ابن جريجٍ، عن عطاءٍ، قال في الرجل يقتل ابنه عمداً: «لا يرث من ماله ولا من ديته، فَأَمَّا الخطأ فيرث من ماله ولا يرث من ديته»[2].

وروىٰ سـعيدٌ، عن قتادة، عن الحسـن، قـال: «يرث من مالـه ولا يرث من ديته»[3].

---

(١) ينظر الاعتراض في: الحجة علىٰ أهل المدينة [٤/ ٣٨٠].

(٢) أخرجه عبد الرزاق [٩/ ٤٠٠].

(٣) لم أقف عليه، ولعلَّه سـاقط من المطبوع من مصنف ابن أبي شـيبة، إذ إن غالب الآثار التي يسوقها الشارح من المصنف.

وروىٰ وكيع، عن علي بن المبارك(١)، عن يحيىٰ بن أبي كثير، عن عليٍّ رضي الله عنه قال: «يَرِثُ إِنْ كَانَ خَطأً، وَإِنْ كَانَ عَمْدَاً لَمْ يَرِثْ»(٢).

❀❀❀

[٢٢٨٢] مسألة: قال: وقاتل العمد لا يَرِثُ ولا يَحْجِبُ، وهو بمنزلة الكافر والعبد، ولا يَحْجِبُ إلَّا من يَرِث(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ من لا يرث لا يحجب؛ لأَنَّهُ ليس من أهل الميراث، فلا مدخل له في حكمه؛ لأنَّ الحجب حكمٌ من أحكام الميراث.

ألا ترىٰ: أنَّ رجلاً لو خلَّف ابنه وأباه وجدَّه، وكان أبوه عبداً، أنَّ لجده السُّدس، والباقي لابنه، ولم يحجِب أبوه جدَّه بإجماعٍ؛ لأنَّهُ ليس من أهل الميراث، فكذلك كلّ من كان لا يرث، فَإِنَّهُ لا يحجب(٤).

❀❀❀

(١) علي بن المبارك الهنائي، ثقة، كان له عن يحيىٰ بن أبي كثير كتابان: أحدهما سماع، والآخر إرسال، فحديث الكوفيين عنه فيه شيء، من كبار السابعة. تقريب التهذيب، ص (٧٠٣).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة [١٦/ ٣٢٣].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٠٦)، الموطأ [٥/ ١٢٧٥]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ١٤٠].

(٤) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ١٤١]، شرح المسألة عن الأبهري.

[٢٢٨٣] مسألة: قال: وقاتل الخطأ يَحْجِبُ في المال ولا يَحْجِبُ في الدِّيَةِ(١).

✍ **إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛** لأَنَّهُ يرث من المال فيَحْجِبُ فيه؛ لأَنَّهُ من أهل الميراث فيه، ولا يرث من الدّية ولا يَحْجِبُ فيه.

❀❀❀

[٢٢٨٤] مسألة: قال: وإذا قَبِلَ وُلَاة الدّم الدّية، فهي موروثةٌ علىٰ كتاب الله جَلَّ وَعَزَّ، ترثها بنات الميِّت وأخواته.

فإن لم يُحْرِزِ النِّساء الميراث، كان ما بقي لأولىٰ النّاس بميراثه مع النِّساء(٢).

✍ **إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛** لأنَّ الدّية إذا قُبِلَت فهي بمنزلة مالٍ يُخَلِّفُهُ؛ لِأَنَّهَا بدلٌ من نفسه، يُقْضَىٰ منها دينه، وتورث علىٰ كتاب الله جَلَّ وَعَزَّ، وكذلك أمر النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بذلك.

فروىٰ سفيان، عن الزّهري، عن سعيدٍ، أنَّ عمر رحمة الله عليه قال: «**الدِّيَةُ لِلْعَاقِلَةِ، ولا تَرِثُ المَرْأَةُ مِنْ دِيَةِ** [جـ٦٨/ب] **زَوْجِهَا، حَتَّىٰ أَخْبَرَهُ الضَّحَّاكُ بِذَلِكَ - وخبر الضّحاك هو: أَنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ كَتَبَ إِلَيْهِ: أَنْ تُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضِّبَابِيِّ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا**»(٣).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٦)، التفريع [٢/ ٢١٨].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٦)، الموطأ [٥/ ١٢٩٩]، المدوَّنة [٤/ ٦٤٥]، التفريع [٢/ ٢٠٩].

(٣) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٢٠٥.

وروىٰ سليمان بن موسىٰ، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه: «**أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قَضَىٰ أَنَّ العَقْلَ مِيرَاثٌ بَيْنَ وَرَثَةِ القَتِيلِ**»(١).

وقوله: «فإن لم يحرز النِّساء الميراث، كان ما بقي لأولىٰ النّاس بميراثه»، يعني: من العصبة أو الموالي، كسائر ماله، وقد قال النَّبيُّ ﷺ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا أَبْقَتْ فَلِأَوْلَىٰ عَصَبَةٍ ذَكَرٍ**»(٢).

❀❀❀

[٢٢٨٥] مسألة: قال: وكلُّ من قُبِلَتْ منه الدّية في شيءٍ من القتل أو الجراح الَّتِي فيها القصاص، فذلك في مال القاتل:

- **إن وُجِدَ له مالٌ، أُخِذ منه.**
- **وإن لم يوجد له مالٌ، أُتْبِعَ به دينًا عليه، ولا تحمل العاقلة من ذلك شيئًا**(٣).

إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الأصل في الجناية أنَّها علىٰ الجاني، فيها القصاص إذا كانت عمداً، فإن رضي منها بمالٍ، كان ذلك في مال الجاني، أو في ذمَّته إن لم يكن له مالٌ.

ولم يجُز حمل ذلك العاقلة؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ إنَّما حمَّلهم دية قتل الخطأ الَّتِي لا قصد للقاتل فيه، دون العمد، ولا خلاف في هذا بين جملة أهل العلم(٤).

❀❀❀

---

(١) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢١٦٥.

(٢) متفق عليه: البخاري (٦٧٤٦)، مسلم [٥/ ٥٩]، وهو في التحفة [٥/ ٩].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٠٦)، الموطأ [٥/ ١٢٧٠]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٧٩].

(٤) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٨٠]، هذا الشرح عن الأبهري.

[٢٢٨٦] مسألة: قال: ولا تَعْقِلُ العاقلةُ أحدَاً أصاب نفسه بشيءٍ عمداً أو خطأً[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ دية الخطأ تُؤَدَّىٰ عن القاتل، والقَاتِلُ نَفْسَهُ لا يصحُّ أن يُؤَدَّىٰ عنه؛ لأَنَّهُ هو الجاني علىٰ نفسه لا غيره، فلم يجب له بجنايته شيئًا.

ألا ترىٰ: أَنَّهُ لو قطع يد نفسه عمداً، لم تجب فيها الدّية، فكذلك إذا قتل نفسه، لم تجب له الدِّيَة؛ لأنَّ الدّية إِنَّمَا تجب له، ثمَّ تُورث عنه، ومحالٌ أن تجب له بجنايته علىٰ نفسه ديةٌ؛ لأنَّ الجناية تجب علىٰ الإنسان لا له.

❀❀❀

[٢٢٨٧] مسألة: قال: والمرأة والصَّبيَّ الَّذِي لا مال لهما، إن جنىٰ أحدهما جنايةً دون الثّلث، كان ذلك دَيْنًا عليه، ولم تحمل العاقلة منه شيئًا[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ العاقلة إِنَّمَا تحمل الثّلث من الدّية فصاعداً، فما كان أقلّ منها، فعلىٰ الجاني في ماله، فإن لم يكن له مال، أُتْبِعَ به دينًا في ذمَّته؛ لأَنَّهُ لا يجوز أن يبطل أرش الجرح الَّذِي قد وجب لصاحبه.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٦)، الموطأ [٥/ ١٢٧١]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٨١].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٧)، الموطأ [٥/ ١٢٧١]، المدوَّنة [٤/ ٦٣٠].

[٢٢٨٨] مسألة: قال: ولا يَحْمِلُ النِّساء ولا الصِّبيان من العقل [جـ٦٩/أ] **شيئًا، ولا يحمل إلَّا من بلغ الحُلُمَ من الرِّجَالِ**(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ إِنَّمَا ألزم الدّية الرِّجال من العصبة دون النِّساء والصّبيان؛ لأنَّ الرِّجال هم أحمل للمواساة من النِّساء والصّبيان؛ لضعفهم وقلّة تصرّفهم، فخفَّفَ عنهم بترك إلزامهم؛ لِأَنَّهُم مِمَّنْ يُنْفَقُ عليهم، ولا خلاف في هذا نعلمه من جملة أهل العلم(٢).

❀❀❀

[٢٢٨٩] مسألة: قال: وليس لأموال العاقلة حدٌّ، إذا بلغته عَقَلُوا، وإذا قَصُرت عنه، لم يَعْقِلُوا(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ حمل العاقلة إِنَّمَا هو علىٰ وجه المواساة، فمن قدر عليها فعل، وليس لماله حدٌّ إذا بلغه أُخِذَ منه، وإذا قَصر عنه، لم يؤخذ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٧)، الموطأ [٥/ ١٢٧٨]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٨٦].
(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٨٦]، هذا الشرح عن الأبهري.
(٣) المختصر الكبير، ص (٤٠٧)، النوادر والزيادات [١٣/ ٢٨٤]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٨٧].

وكذلك مقدار ما يؤخذ منه، ليس هو مؤقَّتٌ عند مالكٍ، بل ذلك على حسب اجتهاد الإمام وما يراه(١).

وقد حكىٰ عنه بعض أهل المدينة: «أنَّ أكثر ما يؤخذ من الواحد نصف دينارٍ».

❀❀❀

[٢٢٩٠] مسألة: قال: ومن جنىٰ جنايةً خَطَأً، فما كان من ذلك دون الثّلث فهو في ماله، وما جاوز الثّلث من ذلك حَمَلَتْهُ العاقلة(٢).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ دون الثّلث من الدّية قليلٌ منها، فهو علىٰ الجاني في ماله، بدلالة: وجوب الجناية وبدلها علىٰ الجاني.

فإذا كان الثّلث فأكثر، حملت عنه عاقلته؛ تخفيفًا عنه، إذا كانت جنايته خطأً، وقد بيَّنَّا هذا(٣).

❀❀❀

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٨٧]، شرح المسألة عن الأبهري.
(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٧)، الموطأ [٥/ ١٢٧٠]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٨١].
(٣) ينظر: المسألة [٢٢٨٧].

[٢٢٩١] مسألة: قال: ولا يُؤخذ أبو الصَّبيِّ بِغُرمِ جنايته(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام:١٦٤]، وقال النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ لأبي رِمْثَة: «**ابْنَكَ هَذَا لَا يَجْنِي عَلَيْكَ، وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ**»(٢).

وهذا إذا كان أرش جنايته دون ثلث الدّية، فهو في مال الصَّبي، أو ذمَّته إن لم يكن له مالٌ.

فأمَّا إذا كان ذلك ثلث الدّية فأكثر، كان علىٰ عاقلته كلّهم، ودخل أبوه معهم.

فأمَّا جنايته علىٰ الأموال ففي ماله، أو ذمَّته إن لم يكن له مالٌ.

❀❀❀

[٢٢٩٢] مسألة: قال: وجراح الصِّبيان فيما بينهم: لا تحمل العاقلة من ذلك إلَّا الثّلث فصاعداً، وما كان دون الثّلث، ففي أموالهم(٣).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ قتلهم وجرحهم يجري مجرىٰ الخطأ، فكان ذلك

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٧)، الموطأ [٥/ ١٢٧١]، المنتقىٰ [٧/ ١٠٣].

(٢) أخرجه أبو داود [٤/ ٤٦٢]، والنسائي في الكبرىٰ [٦/ ٣٦٦]، وهو في التحفة [٩/ ٢٠٨].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٠٧)، الموطأ [٥/ ١٢٧١]، المدوَّنة [٤/ ٦٣٠].

علىٰ عواقلهم إذا كان الثّلث فصاعداً، أو في أموالهم إن كان أقلّ من ذلك، أو ذممهم إن لم يكن له مالٌ، وقد بَيَّنَّا ذلك(١).

❁❁❁

[٢٢٩٣] مسألة: قال: ومن جُرِحَ جَائِفَةً أو مَأْمُومَةً عمداً، بُدِئَ بمال الجارح فيها، فما نقص عن ماله، [جـ٦٩/ ب] **كان علىٰ العاقلة(٢).**

✍ إنَّما قال: «إنَّ دية ذلك في ماله»؛ فلأنَّ ذلك جرح عمدٍ لا يمكن فيه القَوَدُ، فكان دية ذلك في ماله؛ لأنَّ دية العمد في مال الجاني دون عصبته.

ووجه قوله: «ما نقص من ماله علىٰ العاقلة»؛ فلأنَّه لا يجوز إسقاط أرش الجرح، فلمَّا عجز مال الجاني عن ديته، كان ذلك علىٰ عاقلته(٣).

وقد قال مالك: «إنه يُتْبَعُ به ديناً عليه، ولا تحمل العاقلة دية شيءٍ من قَتْلِ عمدٍ أو جرح عمدٍ»، وهذا أصحّ.

❁❁❁

[٢٢٩٤] مسألة: قال: وإذا جرحت المرأَةُ امرأَةً أو رجُلاً، فكان ذلك يبلغ ثلث دية المرأة، حملته العاقلة(٤).

---

(١) ينظر: المسألة [٢٢١٦].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٧)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٩٠].

(٣) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٩١]، هذا التعليل عن الأبهري.

(٤) المختصر الكبير، ص (٤٠٧)، المدوَّنة [٤/ ٦٢٩]، البيان والتحصيل [١٥/ ٤٦٥].

✍ ووجه هذا القول: هو أَنَّهُ تُراعىٰ دية المجروح، فإن بلغ ثلث ديته حملته العاقلة؛ لِأَنَّهَا كثيرٌ، وسواءٌ كان الجارح رجلاً أو امرأةً.

وقد قال مالك: «إنَّها إِنَّمَا تحمل ثلث عقل الرَّجل لا المرأة»، حكاه عنه غير ابن عبد الحكم.

❁❁❁

[٢٢٩٥] مسألة: قال: وإن جرح رجلٌ امرأةً، فبلغ ثلث دية المرأة، عقلته العاقلة[1].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِمَا ذكرناه: أَنَّهُ يراعىٰ ثلث دية المجروح، كان رجلاً أو امرأةً، فتكون دية ذلك علىٰ عاقلة الجارح، وإن قَصُرَ عنه كان في مال الجارح، أو ذمَّته إن لم يكن له مالٌ.

❁❁❁

[٢٢٩٦] مسألة: قال: ويلزَمُ العاقِلَةَ عَقْلُ الموالي، كانوا أهل ديوانٍ أو منقطعين، وليس له أن يعقل عنه غير قومه[2].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ المولىٰ من فوق عصبةٍ.

ألا ترىٰ: أَنَّهُ يرث، فكذلك يُعْقَل عنه.

وإِنَّمَا يُراعىٰ في حمل الدّية العصبة، لا أهل الديوان، قال مالكٌ: «[قد تـ]

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٧)، المدوَّنة [٤/ ٦٢٩]، البيان والتحصيل [١٥/ ٤٦٥].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٧)، الموطأ [٥/ ١٢٧٩]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٨٩].

ـعاقل[١] النَّاس في زمن رسول الله ﷺ وأبي بكرٍ، وصدرٍ من [زمن عمر][٢]»[٣] [.......][٤] ألزم رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ العاقلة [........][٥]، فلا يجوز أن يُلْزَمَ غير العاقلة دية الجاني؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ ورسوله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ لم يُلزمهم ذلك، وإنّما ألزم رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ عصبة الجاني دون غيرهم، فلا يجوز تعدِّي ذلك إلىٰ غ[يرهم][٦].

❀❀❀

[٢٢٩٧] مسألة: قال: وإن انقطع الرّجل من أهل البادية إلىٰ المدينة وما أشبهها من أُمَّهات القرىٰ فسكنها، ضُمَّ عقله إلىٰ قومِهِ من أهل القرىٰ.

وإن لم يكن من أهل القرىٰ من يحمل عقله، ضُمَّ إلىٰ أقرب القبائل لقبيلته[٧].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُم قد جمعوا عصبةً وَوِرْثًا، [جـ٧٠/أ] فكانوا أولىٰ بحمل الدّية مِمَّنْ بَعُدَ عنهم في القرب أو الدِّيار.

---

(١) ما بين [ ]، مطموس، والمثبت من الموطأ [٥/ ١٢٧٩].
(٢) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.
(٣) ينظر: الموطأ [٥/ ١٢٧٩].
(٤) ما بين [ ]، طمس بمقدار أربع كلمات تقريبًا.
(٥) ما بين [ ]، طمس بمقدار خمس كلمات.
(٦) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.
(٧) المختصر الكبير، ص (٤٠٨)، المدوَّنة [٤/ ٦٢٩]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٨٦].

فـإن اكتُفِيَ بهم، وإلا ضُمَّ غيرهم إليهم من أهـل قبيلته، الأقرب فالأقرب، حَتَّىٰ تحصل الدّية، وإنّما يلزم كلّ واحدٍ منهم ما لا يجحف به ويَشُقُّ عليه.

❀❀❀

[٢٢٩٨] مسـألة: قـال: وإذا وقع العقـل علىٰ قبيلةٍ، فلم يوجـد منهم أحدٌ، أو لـم يوجـد منهم رجلٌ، أو وُجِد منهم من لا يقوىٰ علـىٰ ذلك، ضُمَّ إليهم أقرب القبائل بهم، فإن لم يَقْوَوا، ضُمَّ إليهم أقربهم بهم(١).

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا يجوز أن يسـقط بدل الدّم الَّـذِي هو الدّية، ولم يجز أيضـًا أن تُكَلَّف العصبة ما يشقُّ عليهم، فَضُمَّ إليهم من يخفِّف عنهم من أهل قبيلتهم؛ لأنَّ كلّهم عصبةٌ، فقد ألزمهم رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ الدّية، فإن وُجِد فـي الأقربين مـن يحملها فذلك، وإلَّا ففي من يليهـم، الأقرب فالأقرب، علىٰ ما فسَّره مالكٌ.

❀❀❀

[٢٢٩٩] مسـألة: قال: وإن كان للمرأة ولـدٌ وزوجٌ من غير قبيلتها، لم يكن عليهما من عقلها شيءٌ، وميراثها لولدها وزوجها.

وكذلك موالي المرأة، عقلهم علىٰ عصبتها، وميراثهم لولدها(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ العقل إِنَّمَا تحمله العصبة المحض، فَأَمَّا الابن إذا لم

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٨)، المدوَّنة [٤/ ٦٢٩]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٨١].
(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٨)، الموطأ [٥/ ١٢٥١]، المنتقىٰ للباجي [٧/ ٧٩].

يكـن من قومها فليـس بعصبةٍ محضٍ، وكذلك الزَّوج إذا لم يكن من قومها فليس من العصبة؛ لأنَّهُ إِنَّمَا يدلي بسببٍ لا نسبٍ.

وروىٰ اللَّيـث بن سـعيد[١]، حدثنا ابن شـهابٍ، عن ابن المسـيب، عن أبي هريرة قال: «قَضَىٰ رَسُـولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لِحْيَانَ سَقَطَ مَيِّتًـا بِغُـرَّةٍ: عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، ثمَّ إِنَّ المَرْأَةَ الَّتِي قُضِيَ عَلَيْهَا تُوُفِّيَتْ، فَقَضَىٰ رَسُـولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أَنَّ مِيرَاثَهَا لِزَوْجِهَا وعَصَبَتِهَا[٢]، وَأَنَّ العَقْلَ عَلَىٰ عَصَبَتِهَا»[٣].

وقـد حكم عمر وعثمان للزّبير رضي الله عنهم بولاء موالي صفيَّة، وحكم أنَّ عقل جنايتهم علىٰ عصبة صفيّة دون الزّبير[٤].

❀❀❀

[٢٣٠٠] مسـألة: قال: ولو أنَّ امرأةً من كَلْـبٍ تزوَّجت من قريشٍ فكان لها ولدٌ، ثمَّ جاءت بجنايةٍ، لم تكن جِنَايتها إلَّا علىٰ كلبٍ[٥].

---

(١) قولـه: «الليـث بن سـعيد»، كذا في جه، وصوابـه: «الليث بن سـعد»، كما في مصادر التخريج.

(٢) قوله: «وعَصَبَتِهَا»، كذا في جه، وفي مصادر التخريج: «وبنيها».

(٣) متفـق عليه: البخـاري (٦٧٤٠)، مسـلم [٥/ ١١٠]، وأخرجه النسـائي فـي الكبرىٰ [٦/ ٣٦٠]، والترمذي [٣/ ٦١٣]، وهو في التحفة [١٠/ ٣٨].

(٤) أخرجه عبد الرزاق [٩/ ٣٥]، وابن أبي شيبة [١٤/ ٢٠٩].

(٥) المختصر الكبير، ص (٤٠٨).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ كلباً عصبتها، فجناياتها عليهم؛ لأنَّ رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قضىٰ أنَّ الدّية علىٰ العاقلة.

❀❀❀

[٢٣٠١] مسألة: [جه٧٠/ب] **قال: وتُعَاقِلُ المرأةُ الرّجُلَ في المُوضِحَةِ وَالمُنَقِّلَةِ، وما دون المَأْمُومَةِ وَالجَائِفَةِ من الجراح كلّها، فعَقْلُهَا في ذلك كعقل الرجل.**

فإذا بلغت المَأْمُومَةُ وَالجَائِفَةُ وأشباهها مِمَّا يكون فيه ثلث الدّية فصاعداً، كان ذلك علىٰ النِّصفِ من عقل الرَّجُلِ[١].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ سوَّىٰ في دية الجنين بين الذَّكر والأنثىٰ في الغرّة، ولم يفرِّق بينهما، ومعنىٰ ذلك عندنا أَنَّهُ قليلٌ من الدّية.

وكذلك سوَّىٰ الله عَزَّ وَجَلَّ بين الإخوة والأخوات من الأمِّ في الثُّلث، فإذا بلغت الدّية الثّلث فصاعداً، أُرجِعت إلىٰ ديتها؛ لأَنَّهُ قد صار كثيراً من الدّية؛ لأنَّ الثّلث قد يكون مرَّةً قليلاً، ويكون مرَّةً كثيراً؛ لأَنَّهُ أول حدّ القليل، وآخر حدّ الكثير، بمنزلة الظلّ إذا صار مثله بعد زوال الشّمس؛ فذلك الوقت هو آخر وقت الظّهر وأول وقت العصر، فإذا بلغ ما يجب من الدّية ثلث الدّية فصاعداً، رجعت إلىٰ النّصف من دية الرّجل؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ جعل دية المرأة علىٰ النّصف من دية الرَّجُلِ.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٨)، الموطأ [٥/ ١٢٥١]، المنتقىٰ للباجي [٧/ ٧٨].

[٢٣٠٢] مسـألة: قال: وإذا أصيبت كف المـرأة فأخذت عقلها، ثمَّ أصيب لها أصبعٌ من الكفِّ الآخر، أخذت فيها عشراً من الإبل(١).

✍ يعنـي: لا تُثَنَّـىٰ جنايةٌ تدخل للجناية علىٰ اليد الأخـرىٰ، بل يُبْتَدَأ العقل فيها؛ لأنَّ حكم كلّ يدٍ حكم نفسه دون غيره.

وإِنَّمَـا تُثَنَّـىٰ أصابـع اليد في الجنايـة عليها بعضهـا علىٰ بعـضٍ، أعني: أنَّ الجناية علىٰ الأصبع الثانية تضاف إلىٰ الأولىٰ حَتَّىٰ تبلغ أربع أصابع، فترجع إلىٰ عقلهـا وهو نصف عقل الرَّجُـلِ، إِلَّا أن تكون الجناية بضربـةٍ واحدةٍ علىٰ أصابع اليديـن، فيضمّ بعضها إلىٰ بعض حينئـذٍ؛ لأنَّ الحناية واحدةٌ فحكمها واحدٌ، فَأَمَّا إذا اختلف، لم تضمّ جناية يدٍ إلىٰ جناية يدٍ، وكذلك الرِّجْلُ مثل اليد.

❀❀❀

[٢٣٠٣] مسـألة: قال مالك: وفي جنين الأَمَةِ إذا طُرِحَ فاستَهَلَّ، قيمته حين يطرح، وإن كان أقلَّ من عُشْرِ قيمة أمِّهِ(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الجنين إذا استهل فقد ثبتت حياته، فوجب أن يراعىٰ حكمه في نفسه لا حكم أمِّه؛ لأنَّ الجناية قد حصلت عليه، فكان فيه [جـ٧١/أ] قيمته إذا كان عبداً، لا عُشْـرَ قيمة أمِّهِ، وديته إن كان حرّاً، لا عشـر دية أمِّه؛ لأنَّ حياته قد ثبتت باسـتهلاله، فكان حكمه يُعتَبر في نفسـه دون حكم أمِّه، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٨)، المدوَّنة [٤/ ٥٦٨].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٨)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ١٤٩].

وإذا لم يستهلَّ، لم تُعْلَم حياته، فكانت قيمته أو ديته إن كان حراً معتبرةً من دية أمِّه، وهي عُشر دية أمّه إن كان حراً، أو عشر قيمة أمّه إن كان عبداً.

❀❀❀

[٢٣٠٤] مسألة: قال: وفي جنين أمّ الولد من سيِّدها الحرّ، مثل ما في جنين الحرَّة[١].

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ حرٌّ مثل أبيه من حين خلق، لم يمسَّه رِقٌّ، فكان فيه غرّة عبدٍ أو أَمَةٍ، فتكون قيمتها خمساً من الإبل؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ حكم في جنين المرأة بغرَّة عبدٍ أو أمةٍ[٢]، فجعل أصحاب رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قيمة ذلك خمساً من الإبل[٣]، وهي عُشْرُ دية أمِّه، فكان فيه من الورق ستمئة درهمٍ، ومن الذهب خمسون ديناراً؛ لأنَّ ذلك عشر دية المرأة.

❀❀❀

[٢٣٠٥] مسألة: قال: ودية جنين الأَمَةِ غير[٤] ثمنها[٥].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ جنين الحرَّة لَمَّا كان فيه عُشْرُ دية أمّه إذا طُرِحَ، وجب

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٩)، المدوَّنة [٤/ ٦٣٣]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٧٠].
(٢) أخرجه البخاري (٥٧٥٨)، ومسلم [٥/ ١١٠]، وهو في التحفة [١١/ ٣٤].
(٣) لم أقف عليه مسنداً، وقد حكاه ابن قدامة في المغني [١٢/ ٦٦]، عن عمر وزيد.
(٤) قوله: «غير»، كذا رسمها في جه، ولعلها: «عشر»، كما في كلام الشارح، والمصادر الآتية.
(٥) المختصر الكبير، ص (٤٠٩)، الموطأ [٥/ ١٢٥٤]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٦٩]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٧٧٨]، البيان والتحصيل [١٦/ ٧٥].

أن يكون في جنين الأمَةِ إذا طُرِح عُشْـر قيمة أُمِّهِ؛ من قِبَل أنَّ اعتباره في نفسـه غير ممكـنٍ، فوجب أن يُعْتَبَـر بأُمِّه، كما اعتُبِر الجنين الحرُّ بأُمِّه، فكان ذلك من قيمتها كهو في الحرِّ من دية أُمِّهِ.

❀❀❀

[٢٣٠٦] مسـألة: قـال: وإذا طُرِحَ جنين الحُرَّةِ فاسـتهلَّ صارخـًا، ثمَّ مات، ففيه الدّية كاملة[١].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد ثبت حكم نفسـه بثبوت حياته، فوجب فيه الدّية كاملة؛ لأَنَّهُ حيٌّ قَبْلُ، كما يجب ذلك في الحيِّ غير الجنين إذا قُتِلَ.

❀❀❀

[٢٣٠٧] مسـألة: قال: وتؤخذ الغُرَّةُ في دية الجنين من الحُمْرانِ أَحَبّ إلي، إِلَّا أن تكون الحُمْرَانُ في الأرض الَّتِي يُقْضَىٰ فيها بالغُرَّة قليل، فيؤخذ من أوسـط السُّودَان، وقيمة ذلك خمسـون ديناراً وستمئة درهم[٢]**، وليس القيمة كالسُّنَّةِ الَّتِي لا اختلاف فيها**[٣].

✍ يعنـي بالحُمْران: البيضَ من العبيد والإماء، فإن لم يكن ذلك عبيد أهل

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٤٠٩)، الموطـأ [٥/ ١٢٥٤]، التفريـع [٢/ ٢١٩]، المنتقىٰ للباجي [٧/ ٨٢].

(٢) قوله: «خمسون ديناراً وستمئة درهم»، كذا في جه، وسيتكرر في كلام الشارح، ولعله تصحيف صوابه: «خمسـون ديناراً أو سـتمئة درهـم»، كما في المدوَّنـة [٤/ ٦٣٤]، والموطأ [٥/ ١٢٥٣].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٠٩)، الموطأ [٥/ ١٢٥٣]، المدوَّنة [٤/ ٦٣٤].

البلد الَّذِي هم فيه البيض، لكنَّهم سُودان، كان ذلك [جه٧١/ب] من عبيدهم السُّودان؛ لأنَّ في تكليفهم غير ذلك ضرراً عليهم.

وقيمة الغرّة خمسون ديناراً وستمئة[١] درهمٍ؛ لَأنَّهَا بمنزلة خمسٍ من الإبل، وهي عُشْرُ دية المرأة، ونصف عشر دية الرجل، قوَّمَ أصحاب رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ الغرّة بخمسٍ من الإبل، وهي الأصل، وقيمة الإبل بالدَّراهم والذهب اجتهادٌ، وليس هو منقولٌ عن أصحاب رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ.

وقد رُوِيَ عن عمر: «**أَنَّهُ قَوَّمَ الإِبِلَ بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرَ**»[٢].



---

(١) قوله: «خمسون ديناراً وستمئة درهم» كذا في جه.

(٢) أخرجه أبو داود [٥/ ١٥٥]، وابن ماجه [٣/ ٦٤٩]، والنسائي في الكبرىٰ [٦/ ٣٥٤]، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: «كانت قيمة الدِّيَة علىٰ عهد رسول الله ﷺ ثماني مئة دينار، أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين، قال: فكان ذلك كذلك حتىٰ استخلف عمر رحمه الله، فقام خطيبًا فقال: ألا إن الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر علىٰ أهل الذهب ألف دينار، وعلىٰ أهل الورق اثني عشر ألفًا، وعلىٰ أهل البقر مئتي بقرة، وعلىٰ أهل الشاء ألفي شاة، وعلىٰ أهل الحلل مئتي حلة، قال: وترك دية أهل الذمَّة لم يرفعها فيما رفع من الدِّيَة»، وهو في التحفة [٦/ ٣١٠]، وينظر: التمهيد لابن عبد البر [١٧/ ٣٤٨].

[٢٣٠٨] مسألة: قال: وإذا قُتِلتِ المرأةُ وجنينُهَا في بطنها لم يزايلها، فليس في جنينها شيءٌ.

وإن خرج منها:

⇦ كان العقل تامّـًا، إن استهل.

⇦ وإن لم يستهلّ، كان فيه غرَّةٌ: عبدٌ أو وليدةٌ(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الجنين إذا لم يزايل أمَّهُ في حال حياتها، فحكمه حكم أُمِّهِ، ولا حكم له في نفسه؛ لأنَّهُ بمنزلة عضوٍ منها، فلا غُرَّة فيه؛ لأنَّهُ تبعٌ لأمِّهِ.

فأمَّا إذا زايلها قبل موتها ولم يستهلّ، ففيه غرَّةٌ: عبدٌ أو أمَةٌ، كما حكم النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ فيه؛ لأنَّهُ إِنَّمَا كان حكمه في جنينٍ زايل أُمَّه.

فأمَّا إذا استهلَّ ففيه ديته كاملة؛ لأنَّ حكمه قد انفرد من حكم أمّه وثبتت حياته، فكان له حكم نفسه دون حكم أمِّه.

ألا ترىٰ: أنَّهُ لو أُعْتِقَت أُمُّهُ لم يكن عتقـًا له، وكذلك لا تكون ذكاته ذكاة أُمِّهِ، ولو أعتقت أمّه وهي حاملٌ به، لكان حرّاً بعتقها، وكان عِتْقُ أمِّهِ عتقه، وكذلك ذكاة أمِّهِ ذكاته، كما قال رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٩)، الموطأ [٥/ ١٢٥٤]، المدوَّنة [٢/ ١٣٩]، التفريع [٢/ ٢١٨].

وروىٰ اللّيث بن سعدٍ، حدثنا ابن شهابٍ، عن ابن المسيّب، عن أبي هريرة، قال: «**قَضَىٰ رَسُولُ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لِحْيَانَ سَقَطَ مَيِّتًا، بِغُرَّةٍ: عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ**»[١].

❀❀❀

[٢٣٠٩] مسألة: قال: وإذا كان الجنين مضغةً أو عظمًا قبل أن تُخلق فيه الرُّوحُ، ففيه غرَّةٌ: عبدٌ أو وليدةٌ، إذا عُلِمَ أَنَّهُ مخلوقٌ، وتكون موروثةً علىٰ كتاب الله عَزَّ وَجَلَّ.

فإن كان إملاصها[٢] علىٰ الأب، لم يرث منها شيئًا[٣].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ حكم الجنين يقع عليه، سواءٌ كان مضغةً أو عَلَقَةً، ففيه غرَّةٌ؛ لأنَّهُ إِنَّمَا يُخلَق حَالاً فَحَالاً، كما قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا﴾[المؤمنون: ١٤]،[جـ٢/٧٢/أ][٤] فحكم الجنين يثبت له بأوَّل خلقٍ، تجب فيه الغرّة، وتنقضي العدة بوضعه، وتصير الأَمَةُ أُمَّ ولدٍ.

---

(١) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٢٩٩.

(٢) قوله: «إملاصها»، الإملاص هو الإزلاق، يعني: أن المرأة الحامل تُضْرَبُ فتملص جنينها، أي: تُزلقه وتُسقطه قبل وقت الولادة، ينظر: المغرب للمطرزي، ص (٤٤٦).

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٠٩)، المدوَّنة [٤/ ٦٣٠]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٦٤].

(٤) تبتدئ الصفحة عند قوله تعالىٰ: ﴿مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا﴾.

وقولـه: «هي موروثـةٌ»؛ فلأنَّها بمنزلة مالـه الَّذِي يخلقه؛ لِأَنَّهَا بدل نفسـه، كدية المقتول.

وقولـه: «إن كان إملاصهـا علىٰ الأب، لم يرث منها شـيئـًا»، يعني: إذا كان الَّذِي طرحه الأب، فلا شيء له منها؛ لأنَّ القاتل لا يرث من الدّية شيئـًا، كان القتل عمداً أو خطأً.

❀❀❀

[٢٣١٠] مسألة: قال: وفي جنين اليهودية والنَّصرانية عُشْرُ دية أُمِّهِ[١].

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ في اعتبار ديته من دية أُمِّهِ، كجنين الحرَّة المسـلمة من ديتها، فلمَّا كان في جنين الحرَّة المسـلمة عُشْـرُ دية أمِّهِ، فكذلك كان ذلك في جنين اليهودية والنَّصرانية.

❀❀❀

[٢٣١١] مسألة: قال: وإذا استهلَّ الجنين صارخـًا، حملته العاقلة[٢].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا اسـتهلَّ صارخـًا، ففيـه الدّية كاملة، فقد صار ما وجب فيه كثيراً تحمله العاقلة.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٩)، الموطأ [٥/ ١٢٥٥]، التفريع [٢/ ٢١٩].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٠٩)، المدوَّنة [٤/ ٦٥٠]، التفريع [٢/ ٢١٩].

[٢٣١٢] مسألة: قال: وفي جنين النَّصرانية من المسلم غُرَّةٌ، ولو مات أبوه وأمَّه حاملٌ به، وَرِثَ أباه، وإن استهلَّ ففيه الدّية كاملة[(١)].

✍ **إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛** لأَنَّهُ لا فرق بين أن يكون جنين مسلمةٍ أو نصرانيةٍ؛ لأنَّ فيه غرَّةً: عبداً أو أَمَةً، واعتبار قيمة الغرَّة علىٰ ما ذكرنا.

فإن استهلَّ ففيه الدّية كاملةً؛ لثبوت حكم نفسه بالاستهلال.

وقوله: «يرث أباه»؛ فلأنَّه علىٰ دِينِ أبيه من حينِ خُلِقَ.

❀❀❀

[٢٣١٣] مسألة: قال: ومن ضَرَبَ امرأته فأسقطت، فَإِنَّهُ ليس يرث من ديته شيئًا؛ لأَنَّهُ ليس لقاتلٍ ميراثٌ[(٢)].

✍ قد ذكر مالكٌ العلَّة في ذلك، وهو أنَّ القاتل لا يرث من الدّية شيئًا، سواءٌ كان القتل عمداً أو خطأً.

❀❀❀

[٢٣١٤] مسألة: قال: وإذا ضُرِبَتِ المرأةُ فطرحت جنينين، ففيهما غُرَّتَان، وإن استهلَّا، كانت ديتان[(٣)].

✍ **إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛** لأَنَّهُ قد قتل نفسين، ففيهما ديتان، وذلك إذا استهلَّ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٠٩)، التفريع [٢/ ٢١٩]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٧٠].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١٠)، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٦٨].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤١٠)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ١٥٣]، النوادر والزيادات [١٣/ ٤٦٥].

وإن لم يستهلّ، ففيهما غرّتان؛ لأنَّهُ قد أسقط جنينين، في كلّ واحدٍ منهما غرّةٌ، إذ ليس أحدهما أولىٰ بالغرَّة من الآخر.

❁❁❁

[٢٣١٥] مسألة: قال: ولا قَوَدَ بين المؤمن والكافر في الجراح، ولا يقتل مسلمٌ بكافرٍ، ولا يقاد أهل الذِّمَّة من المسلمين(١).

✍ إنَّما قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[البقرة:١٩٤]، [جـ٧٢/ب](٢) وقال: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة:١٧٨]، فلم يجز قتل مسلمٍ بكافرٍ، ولا حرٍّ بعبدٍ؛ لأنَّ في ذلك تعدّيًا، وأخذ أكثر مِمَّا جنىٰ الجاني.

فإن قيل(٣): قد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[المائدة:٤٥]، وقال: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥]؟

قيل له: معنىٰ هذا إذا كان القاتل متكافئًا للمقتول في الحرمة والدِّين، بدلالة: أنَّ السيِّد لا يُقْتَل بعبده بإجماع جملة أهل العلم الَّذِينَ يُعتمد علىٰ قولهم، وكذلك لا يُقْتَل الأب بابنه إذا قتله علىٰ وجهٍ ما؛ وذلك لعدم التكافؤ في الحرمة، فكذلك وجب بهذه الدّلالة أن لا يقتل مسلمٌ بكافرٍ، ولا حرٌّ بعبدٍ، وقد قال رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ**».

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٠)، الموطأ [٥/ ١٢٦٨]، المدوَّنة [٤/ ٦٥١].

(٢) تبتدئ الصفحة عند قوله تعالىٰ: ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ﴾.

(٣) ينظر الاعتراض في: شرح مختصر الطحاوي للجصاص [٥/ ٣٥١]، التجريد للقدوري [١١/ ٥٤٧٠].

رواه أحمد بن حنبل ومسدّد، قالا، حدثني[1] يحيىٰ بن سعيد، حدثنا سعيد بن أبي عروبة، حدثنا قتادة، عن الحسن، عن قيس بن عُبَادٍ[2]، عن عليٍّ بن أبي طالبٍ رضي الله عنه، أنَّ رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**الْمُؤْمِنُونَ تَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَهُمْ يَدٌ عَلَىٰ مَنْ سِوَاهُمْ، وَيَسْعَىٰ بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ، أَلَا لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ**»[3].

وروىٰ هشيمٌ، عن يحيىٰ بن سعيدٍ، عن عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ، وذكر مثله[4].

وقد قال مخالفنا: «إنَّ يد المؤمن لا تُقْطَعُ بيد الكافر، وكذلك عينه لا تُفْقَأُ بعينه، وكذلك يد الحرِّ وعينه وسائر أعضائه، لا تؤخذ بأعضاء العبد، والكافر مثله، لا تؤخذ أعضاء المسلم بأعضائه إذا أخذها المسلم»[5]، فوجب أن تكون النَّفس كحكم الأعضاء في أنَّهَا لا تؤخذ؛ لِأَنَّهَا أوكد حرمةً من الأعضاء، وقد سوَّىٰ الله جلَّ وعزَّ في وجوب القصاص في النَّفس والجراح بقوله: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾[المائدة:١٤٥]، وقوله: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ﴾[المائدة:١٤٥]، فإذا لم يجُز إجراء

(١) قوله: «حدثني»، كذا في جه، ولعلها: «حدثنا».

(٢) قيس بن عُبَاد الضُّبَعي البصري، ثقة، من الثانية، مخضرم. تقريب التهذيب، ص (٨٠٥).

(٣) أخرجه أبو داود [٥/ ١٤٩]، بالإسناد الذي ذكره الشارح، وهو البخاري (١١١)، وفي التحفة [٧/ ٤٣٩].

(٤) أخرجه أبو داود [٣/ ٣٣٢]، وهو في التحفة [٦/ ٣٤١].

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص [٥/ ٣٦٥]، المبسوط [٢٦/ ١٣٦].

الآية علىٰ عمومها في الجراح بين المسلم والكافر، والحرِّ والعبد، كان كذلك في النَّفس، بل هي أولىٰ بذلك؛ لقوة حرمة النفس.

وقولـه: «لا قَوَدَ بين المؤمـن والكافر في الجراح»، فَإِنَّهُ يعني: لا يُقْتَصُّ من كافرٍ لمسلمٍ في أعضائه؛ لنقصان حرمة عضو الكافر، فأشبه الأشلّ[جـ٧٣/أ] إذا قَطَعَ يد صحيحٍ، أنَّ يد الأشـلِّ لا تُقْطَع؛ لنقصانها، وكذلك يد الكافر هي أنقص من يد المسـلم، وكذلك يد العبد هي أنقص من يد الحـرّ، فلا يُقتص للحرِّ من العبد في يده ولا أعضائه.

وهـذا الَّذِي حكيناه هو قـول عامَّة أهل المدينة، وهو قول السّـبعة الفقهاء، واتَّبَعَهم مالكٌ فيه.

فَأَمَّـا النَّفـس، فواجبٌ القَوَدُ فيهـا بينهم - أعني: أنَّ الكافر يقتل بالمسـلم، وكذلـك العبـد يُقْتَلُ بالحـرِّ -؛ لعمـوم قول الله عَزَّ وَجَـلَّ: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المائـدة:٤٥]، إلَّا مـا قامت الدّلالة أنْ لا قَوَدَ فيه، ومع ذلك، فلا نعلم خلافـًا أنَّ العبد يُقْتَل بالحرِّ، والكافر يُقْتَل بالمسلم، والله أعلم.

❀❀❀

[٢٣١٦] مسـألة: قال: ومن قتل عبداً، أو يهوديـًا، أو نصرانيـًا، غِيلَةً، فذلك من الفساد في الأرض، ويُقْتَل(١).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ قتل الغيلة إِنَّمَا هو من أجـل المال؛ لأنَّ المُحارِبَ والمُغْتَـال إِنَّمَا يَقْتُلَان لطلب المال، لا لعـداوةٍ بينهما وبين المقتول، فكان ضرره

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٠)، الموطأ [٥/ ١٢٦٨]، المدوَّنة [٤/ ٦٥١].

أعظم مِمَّنْ يقتل من أجل عداوةٍ أو نائرةٍ؛ لأنَّ قتل هذا خاصٌّ، وقتل المغتال والمحارب عامٌّ، فكان ضررهما أعظم، فوجب قتله إذا قتل؛ لغلظ فساده، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ﴾[المائدة:٣٣]، الآية، فأباح الله قتلهم من أجل الفساد، سواءٌ قَتَلَ أو لم يقتل، فإذا قَتَلَ، فقد تناهىٰ في الفساد، فوجب قَتْلُهُ، سواءٌ قَتَلَ مسلماً أو كافراً، أو حرّاً أو عبداً، فَقَتْلُهُ إذا قَتَلَ غيلةً إِنَّمَا هو من أجل الفساد، لا من أجل قتله الكافر أو العبد.

❀❀❀

[٢٣١٧] مسألة: قال: ودية اليهوديّ والنّصرانيّ، مثل نصف[1] دية المسلم.

وجراح اليهوديّ والنّصراني والمجوسيّ في دياتهم، علىٰ حساب جراح المسلمين في ديتهم: فِي المُوضِحَةِ نصف العُشُر، وفي المَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّية.

ودية المجوسيّ ثمانمئة درهمٍ[2].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ جعل دية أهل الكتاب نصف دية المسلمين.

فروىٰ محمد بن راشدٍ، عن سليمان بن موسىٰ، عن عمرو بن شعيبٍ، عن

---

(١) قوله: «نصف»، مثبت في الحاشية اليمنىٰ، وسياق الشارح يقتضيه، وهي غير مثبتة في المطبوع.

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١٠)، الموطأ [٥/ ١٢٦٨]، المدوّنة [٤/ ٦٢٧]، التفريع [٢/ ٢١٦].

أبيه، عن جده: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَىٰ أَنَّ عَقْلَ أَهْلِ الكِتَابِ نِصْفُ عَقْلِ المُسْلِمِينَ، وَهُمُ اليَهُودُ وَالنَّصَارَىٰ**»(١).

[جـ٧٣/ب] فَأَمَّا وجهه من جهة القياس: فلأنَّ الدِّية المكَمَّلَة - وهي دية الرّجل - لَمَّا كانت مُستَحَقَّةً بوصفين، وهما: الإسلام والحريَّة، وكان اليهودي والنّصراني فيه أحد الوصفين، وجب أن تكون ديته نصف دية المسلم، بدلالة: أنَّ المرأة لَمَّا نقص أحد أوصافها وهو التَّذكير، نقص نصف ديتها، وكذلك اليهوديّ والنَّصرانيّ، قد نقص أحد الوصفين - وهو الإسلام -، فوجب أن تكون ديته علىٰ النِّصف من دية الحرِّ المسلم، وقد رُوِّينَا هذا القول عن جماعةٍ من السَّلف.

فأمَّا دية المجوسيّ، فإنَّمَا هي قيمته؛ لأنَّهم قُوِّمُوا قيمة العبيد؛ لنقصان حرمتهم عن حرمة أهل الكتاب، فلم يجز أن يُلْحَقُوا بهم في الدِّية.

ألا ترىٰ: أَنَّهُ لا يجوز أكل ذبائحهم وتزويج نسائهم، كما يجوز ذلك في أهل الكتاب.

وقد روىٰ أبو عاصمٍ، عن ابن جريجٍ، عن عمرو بن شعيبٍ، أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلىٰ أبي موسىٰ الأشعري في أمر المجوس حين فشىٰ القتل فيهم: «**إِنَّمَا هُمْ عَبِيدٌ، فَقَوِّمْهُمْ قِيمَةَ العَبِيدِ، قَالَ: فَقَوَّمَ ثَمَانِمِئَةِ دِرْهَمٍ**»(٢)، ففرضها عمر، ثمَّ جرىٰ الحكم عليها.

---

(١) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢١٦٥.

(٢) أخرجه عبد الرزاق [١٠/ ٩٤].

ولـم يجُـز أن يلحـق أهـل الكتـاب والمجوس فـي ديتهـم بديـة الأحرار المسلمين؛ لنقصان حرمتهم عن حرمة المسلمين.

ولَمَّا لم يجُز أن يكون حكم القَوَدِ بينهم وبين المسلمين في الجراح كحكم القَوَدِ بين المسلمين، وجب ألا يكون حكمهم في الدّية كحكم دية المسلمين.

ولَمَّـا لم يجُز أن يكـون حكمهم إذا قُذِفُوا في وجوب الحدِّ علىٰ من قذفهم كحكم من قَذَفَ المسـلمين؛ لنقصان حرمتهم عن المسلمين، فكذلك لم يجُز أن يكون حكمهم في الدّية حكم المسلمين.

فأمَّـا جراحهم فيما بينهم واعتبارها من دياتهم، فكاعتبار جراح المسـلمين من دياتهم؛ لأنَّ جرح كلّ جنسٍ معتبرٍ قدره من ديته، وهذا لا نعلم فيه خلافـًا.

ولَمَّا لم يجز أن تكون دية المرأة كدية الرَّجُلِ؛ لانخفاض حرمتها عن حرمة الرَّجُـلِ، فكذلك لا يجوز أن تكون دية اليّهوديّ والنَّصرانيّ والمجوسـيّ مثل دية الحرِّ المسلم؛ لنقصان حرمتهم عنه.

❀❀❀

[٢٣١٨] مسألة: قال: وإذا قتل نصرانيٌّ مسلمـًا خطأً:

[جه٧٤/أ] ⇦ **فإن كان من أهل الصُّلح، فالعقل علىٰ أهل دينه.**

⇦ **وإن كان أهـل عُنـوةٍ وُضِعـت عليهم الجزيـة، فالعقل علـىٰ من جمعه وإيَّاهُم ما وُضِعَ عليهم من الجزية.**

⇦ وإذا لم يكن في قريته غيره، ضُمَّ بعض ذلك إلىٰ بعضٍ، كما لو جَرَحَ نصرانيٌّ، حَمَلُوا ذلك عنه(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ أهل دينه أولياؤه، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ ﴾[الأنفال:٧٣]، والدِّية علىٰ الأولياء الَّذِينَ هم العصبة.

ولَمَّا كان مال النَّصراني إذا مات ولا وارث له لأهل دينه، فكذلك يعقلون عنه إذا جنىٰ؛ لِأَنَّهُم أولياؤه وعصبته.

❀❀❀

[٢٣١٩] مسألة: قال: وإذا فقأ نصرانيٌّ عين مسلمٍ عمداً، اجْتَهَدَ في ذلك السُّلطان، وليس هو بمنزلة العبد؛ لأنَّ العبد يوخذ أحياناً رقيقاً في ذلك.

وقد قال: له الدِّية ولا قَوَدَ بينهم، إلَّا أن يقتل الذميُّ مسلماً فيُقتل به، وكذلك العبد(٢).

✍ يمكن أن يكون قوله: «اجتَهَدَ في ذلك السُّلطان»، يعني: يجتهد في القَوَدِ، فإن رأىٰ القَوَدَ أقاد منه.

وهذا هو الصَّحيح، لأنَّ حرمة عينه ويده أخفض من حرمة عين المسلم ويده، فله القَوَدُ كما يقاد من نفسه.

وليس ذلك بمنزلة الأشلِّ؛ لأنَّ الأشلَّ منفعة يده معدومةٌ، وكذلك الذاهب البصر.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٠)، المدوَّنة [٤/ ٦٢٨].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١٠)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ١٣٢].

وكذلك أيضـاً تُقْطَع يد العبد بيد الحرِّ، وتُفْقَأ عينه بعينه كما يقتل به.

ووجه قوله الآخر: «أن لا قَوَدَ في أعضائه»، قياسـاً علىٰ أعضاء الأشلِّ أنَّهَا لا تُؤْخَـذُ بأعضاء الصَّحيح إذا طلب ذلك الصَّحيحُ؛ لعدم التكافؤ بينهما؛ لذهاب منفعة أعضاء الأشلِّ، وقد ذكرنا هذا[1].

❀❀❀

[٢٣٢٠] مسـألة: قال: وإذا جَرَحَ العبدُ حُـرّاً، وأراد الحرُّ أن يقتصَّ، وقال: «لا حاجة لي بالدِّية»، فليس ذلك له[2].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لِمَا فسَّـرناه، أَنَّـهُ لا قَوَدَ بين الحـرِّ والعبد في الأعضاء؛ لنقصـان حرمة أعضاء العبد عن أعضاء الحرِّ، فكان بمنزلة أعضاء الأشـلِّ أَنَّهَا لا تقاد بأعضاء الصَّحيح، بل في ذلك الدِّيةُ.

❀❀❀

[٢٣٢١] مسـألة: قـال: وإن جرحه العبد جرحـًا عمـداً لا دية فيه، فبرأ، فلا شـيء فيه، إلَّا أن يُضْرَبَ العبدُ بالسَّوطِ، إلَّا أن يَشِينَ جرحه فتكون فيه رقبة العبد، إلَّا أن يفتكّه سيِّده بقدر شَيْنِهِ[3].

---

(١) ينظر: المسألة [٢٢٤٨].

(٢) المختصـر الكبير، ص (٤١٠)، النوادر والزيـادات [١٣/ ٥٤٢]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٩٠٧].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤١١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الجرح إذا برئ وعاد لهيئته، فلا شيء فيه، عمداً كان أو خطأً، إلَّا أن يكون ما فيه توقيتٌ.

فأمَّا إذا أبقىٰ الجرح شيئًا، ففيه بقدر [جـ٤/٧٧ب] ما نقص منه، يُجْتَهَدُ في ذلك، وقد بَيَّنَّا حكم الاجتهاد فيما تقدَّم.

وقوله: «يُضْرَبُ العبد»؛ فلأنَّه فعل ما لا يجوز له فعله من الجرح - وهذا إذا تعمَّده -، فوجب زجره عن ذلك.

وقوله: «إنَّ شَيْنَ الجرح يكون في رقبة العبد»؛ فلأنَّ جناية العبد في رقبته، فإن شاء سيِّده افتكَّه بها، وإن شاء أسلمه، وليست في مال سيِّده ولا في ذمَّته، بدلالة: أنَّ العبد إذا مات، بَطَلَ أرش الجناية، وليس يؤخذ ذلك من مال سيِّده، ولا يُتْبَع في ذمَّتِهِ.

❀❀❀

[٢٣٢٢] مسألة: قال: وإذا ضرب عبدٌ أنفَ رجلٍ حرٍّ بالسَّوط، استُؤْنِيَ به:

⇦ فإن برئ، فلا شيء له.

⇦ وإن دخله نقصٌ، كان يأخذه بذلك[1].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الجرح إذا برئ، فلا شيء فيه إذا لم يكن فيه شيءٌ مُسَمًّىٰ، كالموضحة والجائفة، وإن بقي نقصٌ، كان فيه اجتهادٌ بقدر النَّقص.



(١) المختصر الكبير، ص (٤١١).

[٢٣٢٣] مسألة: قال أشهب في النَّصرانيِّ يقتله المسلمُ، فيشهد له شاهدٌ علىٰ قتله: أن لا قسامة لأهله فيه، ويحلف المشهود عليه خمسين يمينًا ويبرأ من الدّية، ويُضْرَب مئةً ويُحْبَس سنةً؛ حلف أو لم يحلف.

وقال ابن القاسم: بل يكون الشَّاهد لورثته بمنزلة الشَّاهد علىٰ المال، ويحلف ورثته يمينًا واحدةً، كلّ واحدٍ منهم، ويستحقُّون ديته، ويُضْرَب القاتل مئةً ويُحبس سنةً[١].

✍ وجه قول أشهب: هو أَنَّهُ لم يجعل البراءة من دعوىٰ الدّم بأقل من خمسين يمينًا، قياسًا علىٰ دعوىٰ دم المسلم؛ لأنَّ البراءة عنده في ذلك الحريَّة لا الإسلام، فوجب أن تكون الأيمان فيه كالأيمان في دم المسلم.

والضرب والحبس فإنَّمَا هو لزوال القَوَدِ عنه؛ لأَنَّهُ فعل ما لم يجز له فعله من القتل.

فأمَّا ابن القاسم: فَإِنَّهُ أجراه مجرىٰ المال؛ لنقصان حرمته عن حرمة المسلم، فجعل عليه يمينًا واحدةً مع شاهده، ويأخذ ديته ويستحقها بيمينه مع شاهده، كما يستحقّ المال بشاهدٍ ويمينٍ.

ويُضْرب القاتل ويُحبس؛ لأَنَّهُ قد ثبت عليه القتل بالشَّاهد واليمين، غير أَنَّهُ لا قَوَدَ فيه؛ لنقصان حرمته عن حرمة المسلم.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١١)، النوادر والزيادات [١٤/ ١٤٦]، البيان والتحصيل [١٦/ ١١٦].

وقول ابن القاسم هو الصَّحيح؛ لأنَّ النصرانيَّ لا حرمة له كحرمة المسلم، فلا حاجة في البراءة من دمه إلىٰ خمسين يميناً كهي في براءة دم المسلم.

وكان [جـ٥/٧٥أ] يجب علىٰ قوله أن لا يُضرب المُدَّعَىٰ عليه القتل؛ لأنَّهُ قد برئ من القتل بيمينه، ولأنَّ القتل لم يثبت عليه، إنَّما دفعه عن نفسه بخمسين يميناً.

❀❀❀

[٢٣٢٤] مسألة: قال: وإذا جرح عبدٌ رجُلاً حُرّاً جَرْحاً، فقال سيِّده: «ادفعه إليَّ أَبيعُهُ وأَدْفَعُ إليك دية جرحك»، فليس ذلك له، إلَّا أن يُسْلِم إليه دية جرحه.

وإن كان السيِّد موسراً، فضمن ذلك في ماله، فذلك له، ويُؤَخَّرُ اليوم واليومين(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ جناية العبد متعلِّقةٌ برقبته، وإنّما جُعِل للسيِّد أن يفتديه بأرشها، فإن فعل ذلك وإلَّا فقد صار العبد للمجني عليه؛ لتعلّق حقِّه برقبته.

ألا ترىٰ: أنَّهُ لو تلف العبد بطل أرش الجناية، ولم يُتْبَع السيِّد في ماله ولا ذمَّته، فلهذا قال مالكٌ: «ليس لسيِّده بيعه».

فأمَّا إذا ضمن أرش الجناية، فقد صارت في ماله، فله بيعه؛ لأنَّهُ لو مات العبد بعد ضمانه لها، لكان أرشها في مال السيِّد بضمانه إيَّاها.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١١)، المدوَّنة [٤/ ٥٨٢]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٦٣٦].

وليس رقبة العبد كالرَّهن؛ لأنَّ الرَّهن لو تلف لم يتلف الدَّيْن؛ لأنَّهُ في ذمَّة الرَّاهن، ولو تلفت رقبة العبد، لتلف أرش الجناية.

❀❀❀

[٢٣٢٥] مسألة: قال: وإقادة العبيد بعضهم من بعضٍ، حَسَنٌ مَعْمُولٌ به[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله جلَّ جلاله قال: ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾[البقرة:١٧٨]، وقال: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[المائدة:٤٥]، فوجب بهذا العموم القَوَدُ بين العبيد والإماء بعضهم من بعضٍ؛ لاستواء حرمتهم ووجوب التكافؤ بينهم، ولا نعلم في ذلك خلافاً بين العلماء.

❀❀❀

[٢٣٢٦] مسألة: قال: وإذا كُسِرَت يد العبد ورجلاه، فليس علىٰ من أصابه شيءٌ إذا صَحَّ كَسْرُهُ ذلك.

وإن أصابه نقصٌ أو عيبٌ، كان علىٰ من أصابه بقدر ما نقص[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ إذا صَحَّ الكسر وبرئ، لم يكن هناك اعتبار نقصٍ يُرجَع إليه فيما وجب من الأرش، فلم يكن فيه شيءٌ.

فأمَّا إذا كان نقصاً أو عيباً، اعتُبِرَ ذلك؛ لأنَّهُ يتهيَّأ اعتباره بالرُّجوع إلىٰ ما

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١١)، الموطأ [٥/ ١٢٦٧]، المدوَّنة [٤/ ٦٠٥].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١١)، الموطأ [٥/ ١٢٦٦]، موطأ ابن وهب، كتاب المحاربة، ص (٩٥)، المنتقىٰ للباجي [٧/ ٩٥].

أبقت الجناية من النَّقص، فكان فيه أرشه، بأن يُنظَر: كم قيمته صحيحاً لا نقص فيه، وكم قيمته وبه هذا النَّقص، ثمَّ يكون علىٰ الجاني ما بين القيمتين.

وكذلك يُعْتَبَرُهَا في الحرِّ أن لو كان عبداً، ثمَّ يكون علىٰ الجاني بمقدار ما نقص منه من الدِّية.

❁❁❁

[٢٣٢٧] مسألة: قال: وإذا جرح العبد رجلاً، ثمَّ جرح آخر، فهو بينهما، إلَّا أن يفتديه سيِّده بدية جراحهما[١].

✍ إنَّما [جه٧٥/ب] قال ذلك؛ لأنَّ أرش جناية العبد في رقبته، فإذا جرح واحداً بعد واحدٍ قبل أن يُسْلَم إلىٰ الأوَّل، فقد تعلَّقت جنايته في رقبته ووجبت للمجني عليه، واحداً كان أو جماعةً، إلَّا أن يفتديه سيِّده بأرش الجناية علىٰ ما بيَّنَّاه.

فإن أسلمه إلىٰ المجني عليه الأوّل، ثمَّ جرح، كان الحكم بينه وبين المجروح الثاني؛ لأنَّ العبد قد صار للمجني عليه الأوَّل؛ لإسلام سيِّده إليه.

❁❁❁

[٢٣٢٨] مسألة: قال: وإذا كَسَرَ مملوكٌ عضد حرٍّ فبَرَأ وعاد لهيئته، فلا شيء فيه، وإن نقص ففي رقبته[٢].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِمَا قلنا: إنَّ جناية العبد في رقبته، فإن أبقت جنايته

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٢)، المدوَّنة [٤/ ٦٤١]، النوادر والزيادات [١٣/ ٣٣٣].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١٢).

نقصًا، كان أرشها في رقبته، إلَّا أن يفتكَّه السيِّد، وإن لم تُبْقِ أرشًا، لم يكن في رقبته شيءٌ؛ لأنَّهُ لم يجب فيها شيءٌ - أعني: الجناية-.

❁❁❁

[٢٣٢٩] مسألة: قال: وإذا جرح عبدٌ حرّاً فأعتقه سيِّده[١]، فيحلف بالله: «ما أعتقه تَحَمُّلاً للجناية»، فإن حلف رُدَّ رقيقًا.

وإن كان عنده مالٌ أدَّاه فأُعْتِقَ، وإن أعانه أحدٌ من ذوي قرابته أو غيرهم - كما يُعان المكاتب - فأدَّىٰ وأُعْتِق، فلا يؤخَّر في المال إلَّا قدر ما يتلوَّم له الطالب، وإلا رُدَّ رقيقًا.

فإن كان في ثمنه أكثر من دية الجرح، بيع منه بقدر الجرح، فأُدِّيَ عقل الجرح، وأُعْتِقَ ما بقي منه.

وقد قال: إِنَّهُ يحلف: «إِنَّهُ ما أعتقه تحمُّلاً للجناية»، فإن حلف أُسْلِمَ إلىٰ من جَرَحَ[٢].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا أعتقه بعد علمه بالجناية:

↩ احتمل أن يكون إِنَّمَا أعتقه تحمّلاً لجنايته.

---

(١) في المدونة [٤/ ١٥٩]: «فيعتقه سيده بعد ما جنىٰ، فيريد أهل الجناية أن يأخذوا السيد بالجناية، ويأخذوا منه قيمة الجناية، فيقول السيد: ما أردت ذلك، وما ظننت أن ذلك علي، وما أردت أن أتحمل الجناية ويحلف علىٰ ذلك».

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١٢)، المدوَّنة [٤/ ٥٩٤]، النوادر والزيادات [١٣/ ٣٠٠]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٦٣٢].

← واحتمل أن يكون لم يُرِدْ حمل جنايته.

فكان القول قوله مع يمينه: «أنَّه لم يرد حمل جنايته»، ثمَّ كانت جنايته في رقبته على ما هي عليه في الأصل.

وكانت الجناية أولىٰ من العتق؛ لِأَنَّهَا قد وجبت قبله، وصارت رقبة العبد للمجني عليه، وجُعِلَ لسيِّده أن يفتكَّه بأرش الجناية دون عتقه أو إخراجه من ملكه ببيعٍ أو غيره، إلَّا أن يضمن أرش الجناية للمجني عليه، فيكون له ذلك، فلهذا كانت الجناية أولىٰ من العتق.

وإن كان للعبد مالٌ، أُخِذَ وأُعْطِيَ منه أرش الجناية وصار حرّاً؛ لأَنَّهُ لَمَّا أعتقه سيده ثبت له شبهة العتق وتبعه ماله، فصار أولىٰ به، وافتدىٰ به.

وكذلك إن أدَّىٰ عنه أحدٌ أرش الجناية، صار حرّاً؛ من قِبَلِ أنَّ الجناية إِنَّمَا تحبسه عن الحريَّة؛ لأنَّ [جـ٦/٧٦أ] السيِّد قد ترك ما له فيه من الملك، فإذا زال حكم الجناية بدفع أرشها، ثبت حكم الحرية.

فإن لم يكن له مالٌ ولم يؤدّ عنه أحدٌ، بِيعَ منه بقدر الجناية، وكان باقيه حُرّاً؛ من قِبَلِ أنَّ المانع من حريَّة كلّ العبد أرش الجناية، فما فضل عن أرش الجناية فهو حرٌّ؛ لأنَّ حكم الجناية لو زال عنه لكان حرّاً كلّه، وكذلك بعضه.

ووجه قوله الآخر: «إنَّ الجناية تمنع من الحريَّة»؛ لأَنَّهُ لَمَّا لم يفتده السيّد بأرش الجناية، صار ملكاً للمجني عليه وإن لم يسلمه إليه سيِّده؛ بدلالة: أنَّ السيد إِنَّمَا له افتكاكه بأرش الجناية، فإذ لم يفعل، فليس له عتقه ولا بيعه، وقد صار عبداً

للمجنـي عليه، بدلالة: أَنَّهُ لو تلف، لتلف أرش الجناية، فلهذا أوجب أن تكون له كلّ الرقبة، وهذا القول أظهر وأصحّ، والأوّل أحوط لحرمة العتق.

❀❀❀

[٢٣٣٠] مسـألة: قال: ومن عدا علىٰ عبده فأخصاه، فزاد في ثمنه أو نقص منه:

⇦ **فإن كان نَقَصَ مِنْهُ: أعْطَىٰ ما بين القيمتين.**

وإن كان زاد فيه: نُظِرَ إلىٰ ما يُنْقِصُ ذلك من أَوْسَطِ صِنْفِه، فيَحْمِلُهُ عليه(١).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ العبد مالٌ من الأموال، فعلـىٰ الجاني ما نقص من قيمته إذا كانت جنايته قد أبقت نقصـًا.

وليـس يُرْجَعُ في نقصان ذلك مـن قيمته - أعني: في الأعضاء - كما يُرْجَعُ إلـىٰ دية الحرِّ؛ لأَنَّهُ كمـا لم يجز أن يُرْجَع في كلّ قيمته إلـىٰ دية الحرِّ، فوجب أن يكـون علـىٰ الجاني ما نقص من قيمته بجنايته، سـواءٌ أخصـاه أو قطع منه عضواً غيره.

فـإن كان الإخصاء لم ينقص قيمته، بل زاد فيها، قيل: أن لو نَقَصَهُ الإخصاء كم كان يكون قدره؟، فيكون ذلك علىٰ الجاني.

ويجـوز أن يُعْتَبَـر نقصان قوَّتِه فـي العمل الَّذِي كان يعملـه - أَنْ لو كان للعمـل - كـم نقص قيمتـه؟، فيكون عليه بقـدر ما نقص من قوَّتِـه، أو لو أُرِيد

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٤١٢)، النـوادر والزيـادات [١٣/ ٢٩٠]، البيان والتحصيل [٨/ ٣١١].

للنَّسـل، كـم نقص ذلك مـن قيمتـه؟؛ لنقصان ذلـك فيه، علىٰ حسـب اجتهاد الحاكـم في ذلك؛ لأنَّهُ لا يُقْـدَر فيه أكثر منه؛ لأنَّهُ لا يجـوز أن يُجْعَلَ في ذَكَرِهِ كلّ قيمتـه كمـا يجعل ذلك في ذكر الحرِّ - أعني: كلّ ديته -؛ لأنَّ طريق العبيد الأمـوال، علىٰ الجاني بقدر مـا نقص منها بجنايته، وليس الأحرار كذلك؛ لأنَّ ديتهـم لم تجب لِأَنَّهُم مالٌ، وإنّما وجبت من أجـل حرمتهم، فاختلف حكمهم وحكم العبيد.

وأشـبه العبيـد غيرهم من الحيـوان؛ لاجتماعهـم في أنَّهم أموالٌ، وليسـوا كالأحرار الَّذِينَ هم ليسوا بأموالٍ، والله أعلم.

❀❀❀

[٢٣٣١] مسـألة: قال: وفي مُوضِحَةِ [جـ٦/٧٦/ب] العبد: نِصْفُ عُشْرِ ثَمَنِه، وفي مُنَقِّلَتِهِ: عُشْـرٌ ونصف العُشْـرِ من ثمنه، وَفِي مَأْمُومَتِهِ وجائِفَتِهِ: في كلِّ واحدٍ منهما ثُلُثُ ثمنه.

وفيما سـوىٰ هذه الخصال الأربع مِمَّا يصاب به ما يُنْقِص من ثمنه، يُنْظَر في ذلـك بعد ما يصحُّ العبد: كم قيمته اليـوم بعد أن أصابه هذا، وقيمته صحيحـًا قبل أن يصيبه هذا، ثمَّ يَغْرَمُ الَّذِي أصابه ما بين القيمتين.

وإنَّمَـا العبيد مالٌ من الأموال، فإذا أصيب العبد عمداً أو خطأً، وجاء سـيّده بالشَّاهد الواحد، فلا قسامة فيه، ويحلف مع شاهده، ثمَّ له قيمة عبده.

ولا يُسْتَحَقُّ دمه إلَّا بشاهدين، أو شاهدٍ ويمينٍ[١].

(١) المختصـر الكبير، ص (٤١٢)، الموطـأ [٥/ ١٢٦٦]، المدوَّنة [٤/ ٦٢٨]، موطأ ابن

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ في هذه الخصال الأربعة: «إنَّ ديتها تعتبر من قيمته كما يعتبر ذلك من دية الحرِّ، ولا يراعىٰ فيها ما وقع من النَّقص»؛ لأنَّ هذه الأربعة الأشياء مخوفةٌ شديدة الخوف علىٰ النَّفس، فلو لم يُجْعَل فيها شيء إذا برأت؛ لَزَالَ حكم التَّسمية ومعنىٰ الخوف الَّذِي جُعِلَ من أجله التَّسمية؛ لأَنَّهُ قد يبرأ علىٰ غير نقصٍ أو عيبٍ.

فأمَّا سائر ذلك من أعضائه، فَإِنَّهُ يُعتبر فيه ما نقص من قيمته؛ لأنَّ نقصها لا يزول، فرُجِعَ في ذلك إلىٰ ما أَخَذَ به الجرح من النَّقص.

ولأنَّ العبد مالٌ، فحكمه حكم الأموال.

ألا ترىٰ: أَنَّهُ لا تُرَاعَىٰ في قيمته دية الحرِّ، فكذلك لا يُرَاعىٰ في أعضائه من قيمته ما يراعىٰ من أعضاء الحرّ من ديته.

ولأنَّ العبد يُرَاد لعمله، فإذا قُطِعَت يده الَّتِي كان يعمل بها، ذهب غرض سيِّده منه الَّذِي كان يريده، ودخل عليه في ذلك ضررٌ، فوجب أن يكون علىٰ الجاني من قيمته بحسب ما نقص من منفعته.

وقوله: «إذا أصيب العبد عمداً أو خطأً وجاء سيِّده بشاهدٍ واحدٍ، فلا قسامة فيه، ويحلف مع شاهده، ثمَّ له قيمة عبده»؛ فلأنَّ العبد مالٌ من الأموال، ولا قسامة في الأموال، وإنّما تُسْتَحَقُّ الأموال بشاهدين، أو شاهدٍ وامرأتين، أو شاهدٍ ويمين الطالب علىٰ ما قد بيَّنَّاه.

وقوله: «لا يُسْتَحَقُّ دمه إلا بشاهدين»، يعني: أَنَّهُ لا يُقْتَلُ إِلَّا بشاهدين

وهب، كتاب المحاربة، ص (٩٤ و ٩٦).

يشهدان علىٰ أنَّهُ قَتَلَ حرّاً أو عبداً، ولا تُقبل شهادة رجلٍ وامرأتين، ولا شاهدٍ ويمينٍ.

❀❀❀

[٢٣٣٢] مسألة: قال: والقصاص بين العبيد في النُّفوس والجراح[1].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لقول الله جَلَّ وَعَزَّ: ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾[البقرة:١٧٨]، وقال: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة:٤٥]، وهذا علىٰ عمومه، إلَّا ما قامت الدّلالة علىٰ خصوصه.

ولأنَّ حرم العبيد والإماء فيما بينهم متساويةٌ، فأشبهوا [جـ٧٧/أ] الأحرار في أنَّ بينهم القصاص.

❀❀❀

[٢٣٣٣] مسألة: قال: وإذا قتل عبدٌ عبداً أو حرّاً، خُيِّر سيِّد العبد المقتول أو ولي المقتول الحرِّ:

- **فإن شاء قَتَلَ قاتل عبده.**
- **وإن شاء استحياه.**

فإن استحياه كان له، إلَّا أن يَدْفَعَ إليه أرباب القاتل قيمة العبد المقتول أو دية الحرِّ، فليس له غير ذلك.

وإن أخذوا القاتل ورضوا به، فليس له غير ذلك.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٣)، وقد تقدَّمت المسألة برقم [٢٣٢٥].

وإن أخذوا القاتل ورضوا به، فليس لهم أن يقتلوه(١).

✍ إنَّما قال ذلك؛ لأنَّ الخيار في هذا إلىٰ وليِّ المقتول، سواءٌ كان المقتول حرّاً أو عبداً؛ من قِبَلِ أنَّ العبد مالٌ، فحكمه حكم الأموال، فلذلك صار لوليِّ الحرِّ الخيار في أخذه واستحيائه، إلَّا أن يُعْطَىٰ الدّية(٢).

وكذلك لسيِّد العبد المقتول؛ لأنَّ له أن يأخذ بدل عبده الَّذِي قُتِلَ، وهو مالٌ مالاً(٣) مثله، وله أن يقتل مَنْ قتلَ عبده إن شاء، وكذلك ذلك لوليِّ الحرِّ.

وقوله: «وإن أخذوا القاتل ورضوا به فليس لهم أن يقتلوه»؛ فلأنَّهم إذا استحيوه، فقد تركوا قتله، فلا يجوز لهم قتله بعد، كما لا يجوز لوليِّ المقتول أن يقتل القاتل بعد عفوه عنه.

❀❀❀

[٢٣٣٤] مسألة: قال: والقصاص بين العبيد الذُّكور والإناث، نَفْسُ الأمة بِنَفْسِ العبد، وجرحها بجرحه(٤).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لقول الله جَلَّ وَعَزَّ: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[المائدة:٤٥]، وقال:

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٣)، الموطأ [٥/ ١٢٦٧]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ١٣٠].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ١٣١]، هذا التعليل عن الأبهري.

(٣) قوله: «مالٌ مالًا»، كذا رسمها في جه.

(٤) المختصر الكبير، ص (٤١٣)، الموطأ [٥/ ١٢٦٧]، المدوَّنة [٤/ ٦٠٥]، موطأ ابن وهب، كتاب المحاربة، ص (١٠٠).

﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة:٤٥]، وهذا على عمومه في العبيد والإماء وغيرهم، إلَّا ما قامت الدّلالة على خصوصه.

ولأنَّ العبيد والإماء متكافئو الجرح، فكان بينهم القَوَدُ.

وكما كان بين الحرِّ والحرَّة القَوَدُ، فكذلك بين العبد والأمة في النَّفس والجراح.

❀❀❀

[٢٣٣٥] مسألة: قال: وإذا جرَّ العبد جريرةً، لم يَعْقِلْ عنه أحدٌ إلَّا سيِّده، يُخَيَّرُ سيِّدُه، إن شاء افتكَّه بدية الجرح، وإن شاء أسلمه، ليس عليه غير ذلك.

فإن كان للعبد مالٌ، فماله مع رقبته للَّذي جرحه، إلَّا أن يفتكَّه سيِّده(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ جناية العبد تجب في رقبته، وللسيِّد أن يفتكَّهَا إن شاء بأرشها، وإن شاء أسلمها، ليس عليه غير ذلك.

ألا ترى: أنَّ رقبة العبد إذا تلفت بطلت الجناية.

وليس تحمل العاقلة جناية العبد؛ لأنَّ العبد لا عصبة له.

وكذلك لا تحمل العاقلة قيمة العبد إذا قُتِلَ؛ لِأَنَّهَا لا تحمل الجناية على الأموال.

وقوله: «إنَّ مال العبد للمجني عليه مع رقبته إذا أسلمه السيِّد»؛ [٧٨/أ] فلأنَّ

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٣)، موطأ ابن وهب، كتاب المحاربة، ص (١٠٠)، البيان والتحصيل [١٦/ ١٣٩].

إسلامه بمنزلة الوصيّة به، ومال العبد الموصىٰ به للموصىٰ له به دون ورثة الموصي؛ لأنَّهُ أخرجه عن ملكه علىٰ غير عوضٍ، فأشبه ذلك العتق، أنَّ المال يتبعه.

وليس هو بمنزلة البيع الَّذِي يخرجه علىٰ عوضٍ فلا يتبعه ماله إلَّا أن يشترطه المشتري، وقد بَيَّنَّا هذا فيما تقدَّم.

وفي هذه المسألة خلافٌ بين أصحاب مالك، منهم من يقول: «إنَّ ماله لسيِّده إذا أسلمه، ولا يكون للمجني عليه، بمنزلة البيع إذا باعه».

❀❀❀

[٢٣٣٦] مسألة: قال: وإذا جرح عبدٌ يهوديًا أو نصرانيًا جرحًا، خُيِّرَ سيِّده:

- فإن شاء افتكَّه بدية الجرح.

- وإن شاء أسلمه، فبيع وأُعْطِيَ النَّصرانيُّ أو اليهوديُّ من ثمنه دِيَتَهُ، أو ثَمَنَهُ كُلَّه إن أحاط به، ولا يُسلم إليه عبدٌ مسلمٌ.

وقال ابن القاسم وأشهب: يكون له الثَّمَنُ كُلّه، كان أكثر من ديته أو أقل[1].

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ لا يجوز للكافر أن يملك عبداً مسلماً يقوىٰ ملكه عليه، فلا يجوز إسلام العبد إليه لهذه العلّة.

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٣)، الموطأ [٥/ ١٢٦٧]، موطأ ابن وهب، كتاب المحاربة، ص (١٠٦)، المنتقىٰ للباجي [٧/ ٩٦].

ووجب بيعه وإسلام دية الجرح من ثمنه إليه، وكان ما زاد عليه لسيِّده؛ من قِبَلِ أنَّ المجني عليه لم يملك رقبته؛ لأنَّهُ لا يجوز أن يقع له ملكٌ عليها مبتدأً، وكان الَّذِي مَلَكَهُ إِنَّمَا هو أرش الجرح، فوجب أن يكون له من ثمن العبد أرش الجرح لا ما زاد عليه.

ووجه ما قاله ابن القاسم وأشهب: فلأنَّ الكافر المجني عليه مستحِقٌّ لرقبة العبد؛ لتعلُّقِ الجناية بها، وإنّما لم يجز ملك العبد المسلم لنقصه، فوجب بيعه عليه ودفع ثمنه كلّه إليه، كما وجب أن يباع على الكافر عبده إذا أسلم، ثمَّ يدفع إليه ثمنه كلّه.

❀❀❀

[٢٣٣٧] مسألة: قال: وإذا جَرَحَ العبد فافتداه سيّده، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يفتديه بدية الجرح(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ رقبته قد تعلَّقَ بها أرش الجرح، فوجب أن يفديه سيّده بها دون قيمته، كما وجب أن يفتكّ المرتهن الرّهن بقضاء الدَّين الَّذِي رهن به، لا بقيمة الرَّهن.

❀❀❀

[٢٣٣٨] مسألة: قال: وإذا جُرِحَ العبد وجاء سيِّده بشاهدٍ واحدٍ، حلف سيِّده مع شاهده ولم يحلف العبد، ولكن يحلف العبد في حقٍّ إن كان له(٢).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٣)، المدوَّنة [٤/ ٦٢١].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١٣)، موطأ ابن وهب، كتاب المحاربة، ص (٩٦)، النوادر

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ أرش جرح العبد إِنَّمَا هو لسـيِّد العبد لا للعبد؛ لأنَّهُ مالٌ للسَّيِّد، فوجب أن يحلف السَّيِّد مع شاهده، كما يحلف في تلف ماله.

فأمَّا حقوق العبد، فإنَّ العبد يحلف مع شـاهده؛ لأنَّه المسـتحقُّ [جه٧٨/ أ] لها دون سيّده.

❀❀❀

[٢٣٣٩] مسـألة: قال: وجناية العبيد، وكلّ ما أصابوا من جرحٍ، أو خِلْسَةٍ، أو حَرِيسَـةٍ[١] احتَرَسُـوهَا، أو سـرقَةٍ لا قطع فيها، فإنَّمَا ذلك في رقابهم، إن شـاء سـاداتهم افتكُّوهم بقيمة ذلك، أو أسـلموهم، ليس عليهم غير ذلـك، فَأَمَّا ما دُفِعَ إليهم يعملونه، فإنَّ ذلك يكـ[ـو]ن[٢] في ذممهم[٣].

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ جناية العبد علىٰ المجنـي عليه في بدنه أو ماله، لم تقع باختيار المجني عليه ولا برضاه، فوجب أن يكون ذلك في رقبته، وللسيِّد أن يفتكَّه بأرشها.

فأمَّا ما كان أمانةً من دَينٍ أو وديعةٍ، أو ما دفع إليه ليعمله فتعدَّىٰ فيه أو أتلفه، فذلك في ذمَّته؛ من قِبَلِ أنَّ ذلك ليست بجنايةٍ وقعت عن غير مراضاةٍ من المجني عليه، وإنّما كان بتسـليم صاحبه إليه ومراضاته به وائتمانه عليه، فوجب أن يكون

والزيادات [٨/ ٣٩٥].

(١) قوله: «حريسة»، هي الماشية المحروسة، ينظر: المنتقىٰ للباجي [٦/ ٦٠].

(٢) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.

(٣) المختصر الكبير، ص (٤١٤)، الموطأ [٤/ ١١١٩]، موطأ ابن وهب، كتاب المحاربة، ص (١٠٧)، المنتقىٰ للباجي [٦/ ١٩٨].

ذلك في ذمَّته دون رقبته؛ لأنَّ من دفع ذلك إليه قد رضي بذمَّته وأمانته، ولا يجوز أن يتعلَّق دين العبد في رقبته؛ لأنَّ قيمة رقبته مجهولةٌ، فلا يجوز أن يداين الإنسان علىٰ عوضٍ مجهولٍ.

❀❀❀

[٢٣٤٠] مسألة: قال: وإذا جُرِحَ العبدُ، ثمَّ أعتقه سيِّده أو وهبه، فدية الجرح لسيِّدِه[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ أرش الجرح وجب لسيِّد العبد المجني عليه، فإذا وهبه بعد ذلك، فإنَّمَا وهب رقبة العبد، لا الأرش الَّذِي وجب لسيِّده.

❀❀❀

[٢٣٤١] مسألة: قال: وسُئِلَ مَالِكٌ عن الرّجل يجرح العبدَ فيُعَالَجُ، أترىٰ عليه أجرة الطَّبيب؟

فضعَّفَه، وكأنَّه لم يره، قال: وناس يقولون: «طعامه طعامه»، من نحو أجر الطَّبِيبِ[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنْ لو أُلْزِمَ أَجْرَ الطَّبيب، لكان ذلك قد يتعدَّىٰ بعض ما سُمِّيَ فيه من الأعضاء، وهذا غير جائزٍ.

ولأنَّ إلزام أجر الطبيب لا أصل فيه يُرْجع إليه، وإنّما عليه ما نقص الجرح

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٤)، النوادر والزيادات [١٣/ ٣٥٤]، البيان والتحصيل [١٦/ ١٣٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١٤)، النوادر والزيادات [١٣/ ٢٨٨].

إن كان فيه نقصٌ، وإن لم يكن فيه نقصٌ، لم يكن على الجاني شـيءٌ؛ لأنَّ جرحه لم يؤثِّر نقصـاً.

❁❁❁

[٢٣٤٢] مسألة: قال: وإذا جَرَحَ عبدٌ عبداً أو قَتَلَهُ، فأراد سيِّد العبد المجروح الدِّية، وأبىٰ سيِّد الجارح إلَّا القصاص، فالقول قول سيِّد المجروح، فإن شاء سيِّد الجارح افتكَّه بدية الجرح، وإن شاء أسلمه(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ العبد مالٌ من الأموال، وليس يجري مجرىٰ الأحرار، فالخيار في ذلك إلىٰ [٧٩/أ] سيِّد العبد المقتول، فإن شاء قتل العبد القاتل، وإن شاء أخذه بدلاً من عبده، إلَّا أن يفتكَّه سيِّده بأرش الجناية؛ لأنَّهُ يقول: «أريد بدل عبدي المقتـول وعوض مالي الَّذِي أتَلْفَ علـيَّ، ولا أريد القَوَدَ» فذلك له؛ لحاجته إلىٰ المال.

وليس كذلك الحرّ المقتول؛ لأنَّهُ ليس بمالٍ، فلا خيار للوليِّ في أن يقتل أو يأخذ الدِّيَة؛ إلَّا أن يرضىٰ بذلك القاتل، وقد بيَّنَّاه(٢).

❁❁❁

[٢٣٤٣] قـال: وإذا كان فِـي جَائِفَـةِ العبـد وَمَأْمُومَتِـهِ وَمُوضِحَتِـهِ عيبٌ أو عَثَمٌ(٣)، لم يُزَدْ لذلك شيءٌ سوىٰ عقل الجرح.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٤)، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٧٠٥].

(٢) ينظر: المسألة [٢٠٨٠].

(٣) قوله: «عثمٌ»، تقدَّم معناها في المسألة رقم ٢٢٧٢، وأنها إساءة الجبر.

وقال ابن القاسم وأشهب: بل يُزاد بقدر الشَّيْنِ[(١)].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ حرمة العبد أخفض من حرمة الحرِّ، فاقتصر منه علىٰ التَّسمية في هذه الجراح دون الزِّيادة، ويزاد الحرُّ لكمال حرمته[(٢)].

ووجه ما قال ابن القاسم وأشهب: أنَّ هذه الجراح جُعِلَ فيها شيءٌ مؤقتٌ؛ لشدَّةِ الخوف فيها علىٰ النَّفس، وما زاد من الشَّين يُنْقِصُ[(٣)] وفيه حكومةٌ، ولا فرق في ذلك بين الحرِّ والعبد.

❀❀❀

[٢٣٤٤] مسألة: قال: ومن تُوفِّي وترك ورثةً: أمًّا أو غيرها، وأوصىٰ بجاريةٍ له لقريبةٍ له، فأخذ الجارية لها رجلٌ من أهلها، فأقامت عنده ما شاء الله، ثمَّ عَنَتَ عليها في بعض ما رآه عليها فضربها فماتت، فإنَّمَا عليه قيمتها يوم قتلها[(٤)].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا يضمن قيمتها بالتَّلف وهو القتل، وليس بمنزلة الغاصب؛ لأَنَّهُ لم يأخذها علىٰ وجه الغصب، إِنَّمَا أخذها علىٰ سبيل الأمانة.

❀❀❀

[٢٣٤٥] مسألة: قال: وإذا كان عبدٌ لأيتامٍ، فشجَّ رجلاً ثلاث مَوَاضِحَ

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٤)، موطأ ابن وهب، كتاب المحاربة، ص (٩٥)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٧٠].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٧١]، هذا التعليل عن الأبهري.

(٣) قوله: «يُنْقِصُ»، كذا رسمها، ولعل المراد: «ينقص من قيمة العبد».

(٤) المختصر الكبير، ص (٤١٤).

وَمِلْطَاوَيْـنِ، فصار عليه في ذلك خمسـون ومئة دينـارٍ، فدفعها وليُّ الأيتام وأخذه لنفسه، فبئس الرّجل هو، ويُرفَع[1] ذلك إلىٰ السلطان حَتَّىٰ ينظر فيه[2].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لجواز أن تكون قيمة العبد أكثر من أرش الجناية، فيُتَّهَم في أخذه لنفسه، فينظر الحاكم فيما فعله:

- وإن كان في أخذه حظّـًا لليتيم، أجازه له.
- وإن كان ضرراً عليه - لأنَّ في قيمته فضلاً -، ردَّه وافتكّه بأرش الجناية؛ ليكون ما يفضل عن قيمته لليتيم.

❀❀❀

[٢٣٤٦] مسألة: قال: وإذا جَرَحَ العبد وله مالٌ وعليه دينٌ، فدَيْنُهُ أولىٰ بماله من جَرْحِهِ[3].

✍ إنَّما قال [جـ٩/٧٩أ] ذلك؛ لأَنَّهُ قد أخذ عوضـًا منه، فكان أولىٰ مِمَّا لم يؤخذ له عوضٌ.

ألا ترىٰ: أنَّ الدَّين مُقَدَّمٌ علىٰ الميراث.

وقد يجوز أن يكون أصل مال العبد من دين الغرماء، فكانوا أولىٰ به.

---

(١) قوله: «يرفع»، كذا في المخطوطه وهو لفظ مالك في العتبية، كما في البيان والتحصيل [١٦/ ١٠١]، وفي المطبوع: «يدفع».

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١٤)، النوادر والزيادات [١٣/ ٣٩١]، البيان والتحصيل [١٦/ ١٠١].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤١٥)، المدوَّنة [٤/ ٥٩١]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٦٧٢].

فأمَّـا رقبته: فالمجروح أولىٰ بهـا من الغرماء؛ لأنَّ جرح العبد يتعلَّق برقبته، ودينه يتعلَّق بذمَّته دون رقبته.

❀❀❀

[٢٣٤٧] مسـألة: قال: وإذا شُـجَّ عبدٌ مُوضِحَـةً، فأقرَّ حرٌّ أو عبـدٌ أَنَّهُ الَّذِي شَجَّه، فأقام أيامـًا، ثمَّ مات:

فإذا كان حرّاً: فعليه قيمته، ولا يمين علىٰ سيِّده: «لَمِنْ ضَرْبِهِ مَاتَ»؛ لأَنَّهُ أقرَّ بضربه.

وأما اعتراف العبد بأنه ضربه: فَإِنَّهُ يُكشف عن ذلك ويُنظر فيه، ولا يكون لسـيِّده أن يحلف إلَّا أن يأتي بشبهةٍ، فإن جاء بشاهدٍ حلف وكان ذلك له، وإن أبىٰ أن يحلف وردَّ اليمين علىٰ سيِّد العبد المعترف، فلا أظن ذلك له[1].

إنّما قال: «إنَّ الحرَّ تلزمه قيمته»؛ لأَنَّهُ قد أقرَّ بسببٍ هو تلفه، وهو إقراره بأنَّه شجَّه، فكان عليه قيمته لسيِّده.

فأمَّا إذا كان المقرُّ عبداً، فإنَّ إقراره غير مقبولٍ؛ لأنَّ ذلك يُلْزِمُ سيِّده.

فإن كان مع إقراره شـيءٌ يَشُـدُّ قوله، كان للسَّيد قيمته، وذلك مثل أن يشهد عليه شاهدٌ فيحلف معه.

وهذا يجوز أن يكون إذا أقرَّ أَنَّهُ شـجَّه خطأً، فَأَمَّا إذا أقرَّ أنَّه شـجَّه وأوضحه عمداً، قُبِلَ إقراره؛ لأَنَّهُ مقرٌّ علىٰ نفسه بما فيه القَوَدُ.

---

(١) المختصـر الكبير، ص (٤١٥)، النوادر والزيـادات [١٣/ ٢٩٥]، الجامع لابن يونس [٧١٨/٢٣].

وقـد قـال مالك: «إنَّ ما اعترف به السَّـيِّد[(١)] مِمَّـا يلزمه القَوَدُ فيـه أو الحدّ، فإقـراره مقبـولٌ، وإن كان خطـأً، لم يُقْبَل ذلك منـه؛ لأنَّهُ يُتَّهَمُ أن يُلْزِمَ سـيِّده مالاً بإقراره.

❀❀❀

[٢٣٤٨] مسـألة: قـال مالـكٌ: وإذا قتـل عَبْـدَانِ رجُـلاً، فـأراد أربابهم أنْ يفتكُّوهـم، افْتُـكَّ كلُّ واحدٍ منهم بنصـف الدِّية، ولم يُنْظَر فـي ذلك إلىٰ أثمانهم، ومن أراد أن يفتكَّ عبده بنصف الدِّية، كان ذلك له[(٢)].

✍ إِنَّمَـا قَـالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ رقبة كلّ واحدٍ من العبديـن قد تعلَّق بها نصف دية الحرِّ، فكان علىٰ سيِّده أن يفتكَّه بها أو يسلمه؛ لِأَنَّهَا أرشُ الجناية.

ولا يُنْظَـر إلىٰ قيمـة العبد في ذلك، كمـا أنَّ المُرْتهنَ عليـه أن يفتكَّ الرَّهن بالدَّين الَّذِي الرَّهَن به، لا بقيمة الرَّهْنِ.

❀❀❀

[٢٣٤٩] مسألة: قال: وإذا قَتَلَتْ أَمَةٌ نفسًا، ثمَّ بيعت فاشتراها رجلٌ فولدت منه، ثمَّ ظُهِرَ علىٰ ذلك، فأرادوا قتلها، دُفِعَتْ إليهم فقتلوها إذا قامت البيِّنة.

وإن استحيوها، كان لهم قيمتها من مشتريها، وأُتْبِعَ صاحِبُهَا بالثَّمن.

ويُنْظَر إلىٰ قيمة الولد، فيُنْقَصُ عن البائع من ثمن الجارية، ويتبعه المشـتري [جه٧٩/ب] **بما بقي.**

---

(١) قوله: «السَّيِّد»، كذا في جه، ولعلها: «العبد».

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١٥)، المدوَّنة [٤/ ٥٧٨]، النوادر والزيادات [١٣/ ٣٠٨].

وقاله ابن القاسم[(١)].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ القتل لازمٌ لها، فلا يزول ذلك عنها إلَّا بترك أولياء المقتول ذلك.

فإن استوجبوها، فلهم القيمة؛ لِأَنَّهَا قد صارت أمّ ولدٍ.

وتؤخذ القيمة من المشتري؛ لأَنَّهُ هو سبب المنع من تسليمها إلىٰ وليّ المقتول؛ لِمَا قد ولدت منه.

ويرجع المشتري علىٰ البائع بالثَّمن؛ لأنَّ الجارية قد استُحِقَّت من يده، فوجب أن يرجع بثمنها علىٰ من باعه.

ويُنْقَصُ منه ثمن الولد؛ لأنَّ المشتري قد أخذ بدله بالولد الَّذِي حدث له.

❀❀❀

[٢٣٥٠] مسألة: قال: وإذا جرح عبدٌ رجلاً وقتل آخر، فالقتل يأتي علىٰ ذلك كلّه، ولا يقاد منه[(٢)].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الجرح يدخل في القتل.

ألا ترىٰ: أنَّ المحارب إذا قَتَلَ قُتِلَ، وإن أخذ المال ولم يَقْتُلْ قُطِعت يده

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٥)، النوادر والزيادات [١٣/ ٣١٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١٥)، وقد تقدَّمت المسألة برقم [٢١٠٨].

ورجلـه ولم يجـز قتله عند مخالفنا[١]، فلـو قتل وأخذ المال لقُتِـلَ ولم تقطع يده ورجله، ولو انفرد كلّ واحدٍ منهما، لأقيم عليه[٢].

وكذلـك مـا ذكرناه من القطـع والجرح إذا اجتمـع مع القتـل، اقتُصِرَ علىٰ القتـل، إذ لا معنـىٰ لقطع اليد، ثمُّ القتل، لأنَّ القطع إِنَّمَـا يراد للتَّنكيل أو العقوبة، وذلك إذا بقي حيًّا، فَأَمَّا إذا قُتِلَ فلا معنىٰ في ذلك.

فـإن قيل[٣]: إنَّ حـدَّ المحارب هو لله عَـزَّ وَجَلَّ، فدخل القطـع في القتل، وليس كذلك حقوق الآدميين الَّتِي هي القَوَدُ؟

قيـل له: لـو كان كما قلت، لوجب إذا سـرق وزنا وهو محصـنٌ، أن يدخل القطع في القتل؛ لأنَّ ذلك حقٌّ لله عَزَّ وَجَلَّ، وليس ذلك قول مخالفنا، بل يقول: «إنَّ يده تُقطع للسّـرق، ثمَّ يرجم»، فدلَّ هذا علىٰ فسـاد ما ذكر أَنَّهُ حقٌّ لله تعالىٰ، بـل الصَّحيـح ما قاله مالكٌ، أنَّ كلّ حدٍّ وجرحٍ إذا اجتمع مع القتل دخل معه؛ لأنَّ القتل يأتي علىٰ ذلك كلّه.

وقـد قـال مالكٌ: «إلّا حـدَّ الفريـة، فَإِنَّهُ يُحَدُّ، ثـمَّ يقتل؛ لتـزول المعرَّةُ عن المقذوف»، وليس كذلك سائر الحقوق؛ لأَنَّهُ لا معرَّة علىٰ الإنسان بترك القصاص من الجرح بدل ما يجرحه، وعليه مَعَرَّةٌ بتركه تكذيب من قذفه.

❀❀❀

---

(١) المخالف هو الشافعي، ينظر: الأم [٧/ ١٤٣]، مختصر المزني، ص (٣٧٢).

(٢) ينظر: الأم [٧/ ٣٨٥]، الحاوي للماوردي [٧/ ٢٣٤].

(٣) لم أقف علىٰ من اعترض بهذا الاعتراض.

[٢٣٥١] مسألة: قال: وإذا قتل عبدٌ رجلاً خطأً، وقتل آخر عمداً، فأرادوا أن يقتلوه، قتلوه ولم يكن لصاحب الخطأ شيءٌ علىٰ سيِّده ولا علىٰ المستقيدِ، وإن استحيوه كان بينهم علىٰ قدر جراحهم(١).

إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ جناية العبد متعلِّقةٌ برقبته دون مال السَّيِّد وذمَّته، [جـ٨٠/أ] فكان للوليّ قتله إن شاء.

وهذا إذا رضي وليّ المقتول خطأً، فَأَمَّا إذا لم يرض فذلك له؛ لأنَّهُ يقول: «هو مالٌ، فأنا آخذه»، فذلك له، فيكون بينهم علىٰ حسب دية الجرح أو القتل.

وإذا رضي وليّ المقتول خطأً بقتله، لم يكن له دية وليّه المقتول علىٰ سيّد العبد؛ لأنَّ الَّذِي وجب له إِنَّمَا هو في رقبة العبد، فإذا رضي بالقتل، لم يكن له شيءٌ.

ألا ترىٰ: أَنَّهَا لو تلفت لم يكن له شيءٌ علىٰ سيِّده، ولبطل أرش الجناية.

وإذا استحيوه، كان العبد بينهم نصفين؛ لأنَّ دية كلّ واحدٍ من المقتولين متساويةٌ إذا كانا حُرَّين مسلمين، وإن اختلفت كانت علىٰ حسب قدرها، وذلك أَنْ يقتل رجلاً وامرأةً.

❀❀❀

[٢٣٥٢] مسألة: قال: وإذا جرح العبدُ رجلاً وعليه دينٌ للنَّاس، فالمجروح أولىٰ برقبته، والغرماء أولىٰ بماله، ويحاصّهم المجروح بما فضل له بعد رقبة العبد إن فضل له شيءٌ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٥)، النوادر والزيادات [١٣/ ٣٠٧].

وقال ابن القاسم وأشهب: ليس للمجروح في ماله حقٌّ، الغرماء أولىٰ به[1].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الدَّيْنَ لا يتعلّق برقبة العبد، وإنّما هو في ذمَّته، فماله أولىٰ بالدَّين؛ لأنَّ النّاس يُدَاينون علىٰ المال لا الرقبة.

والجرح متعلّقٌ برقبته، فالمجروح أولىٰ بها؛ لِأَنَّهَا لو تلفت تلف أرش الجرح.

ويحاصّهم المجروح في المال إن فَضَلَ بأرش جرحه عن الرَّقبة؛ لأنَّهُ لَمَّا تَعَلَّقَ أرشه بالرَّقبة، كان تعلُّقه بالمال أولىٰ، وأن يكون كأحدهم أجزىٰ.

ووجه قول ابن القاسم وأشهب: هو أنَّ أصحاب الدَّين لَمَّا لم يدخلوا علىٰ أصحاب الجناية في الرَّقبة، ولا يكون لهم منها شيءٌ في دَيْنِهِم، فكذلك لا يدخل أصحاب الجناية علىٰ أصحاب الدَّين؛ لأنَّ كلّ واحدٍ منهم ينفرد بالّذي هو أولىٰ به.

❀❀❀

[٢٣٥٣] مسألة: قال: وإذا جَرَحَ العبد، لم يُقَوَّمْ بماله[2].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ المال تبعٌ للعبد، ليس له أصلٌ في القيمة، كما أَنَّهُ يَتْبَعُ العبْدَ في البيع إذا باعه سيِّده واشترط المبتاع، وليس له حصَّةٌ من الثَّمن.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٥)، النوادر والزيادات [١٣/ ٢٩٩].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١٦)، النوادر والزيادات [١٣/ ٢٩٨].

[٢٣٥٤] مسألة: قال: وإذا جرح عبدٌ رجلاً، فأسلمه إليه السَّيِّد ولا مال للعبد، ثمَّ ظَهَرَ له مالٌ وأراد المجروح أخذه، فأبىٰ ذلك السيِّد، فالسَّيِّد بالخيار:

- إن شاء أخذ العبد وأسلم إليه دية جرحه.
- وإن شاء أسلم إليه المال الَّذِي ظهر له.

وإن أراد السَّيِّد أن يأخذه ويُسْلِمَ إليه دية جرحه، ورضي المجروح أن يُسْلِمَ العَبْدَ إِلَيهِ بلا مالٍ، فذلك إلىٰ المجروح.

وقال ابن القاسم: ليس ذلك له، وما ظَهَرَ له، فهو للَّذي أُسْلِمَ إليه[1].

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ السَّيِّد يقول: «أنا إنَّما رضيت بتسليمه علىٰ أَنَّهُ لا مال له، فَأَمَّا إذا كان له مالٌ لم أعلم به، [جـ٨٠/ب] لم أسلمه، وأنا أفديه بأرش الجناية»، فذلك له؛ لأنَّ عليه إسلام الأرش إلىٰ المجني عليه.

فأمَّا إذا رضي المجني عليه بالعبد دون المال، فذلك للمجني عليه؛ لأنَّ السَّيِّد قد رضي به، فليس له الرُّجوع عنه.

فأمَّا ابن القاسم، فَإِنَّهُ جعل إسلامه إلىٰ المجني عليه بمنزلة عتقه، أنَّ المال للَّذِي يظهر له، كما يكون له إذا ظهر بعد عتقه.

❀❀❀

[٢٣٥٥] مسألة: قال: وإذا أقرَّ العبد بأنه قَتَلَ عبداً عمداً:

- فإن أتىٰ بيقينٍ أَنَّهُ رُئِيَ هناك، أو رُئِيَ يتبعه، حلف وليُّ المقتول.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٦)، النوادر والزيادات [١٣/ ٢٩٩].

ﭑ وإن لم يُتَيَقَّن، فليس هذا بشيءٍ.

ولو أتىٰ سيِّد المقتول بشاهدٍ واحدٍ، حلف وكان له؛ لأنَّ هذا مالٌ[(١)].

ﮞ وجـه هذا القول: هو أَنَّـهُ يجوز أن يقصد العبدُ بذلك الإضرارَ بسـيِّده، فيعترف بما يضرّ بسيّده اعترافه، وإن كان في ذلك ضررٌ علىٰ العبد أيضـًا.

وقد قال مالكٌ في الموطأ وغيره من الكتب: «إنَّ ما أقرَّ به العبد[(٢)] مِمَّا يلزم رقابهـم، مثل الحدود، والقتل العمد، والجراح، وأشـباهه، إنَّ ذلك يلزمهم، وما أقـرُّوا بـه مِمَّا لا يلزمهم القَوَدُ فيـه ولا العقوبة، فإقرارهم غير مقبـولٍ؛ لِأَنَّهُم إِنَّمَا يُقِرُّونَ علىٰ ساداتهم دونهم»[(٣)].

وهذا هو القول الصَّحيح؛ لأنَّ الإنسان في الأغلب لا يُتَّهَمُ أن يقتل نفسه أو يقطـع يده أو يجلد ظهره ليضرَّ بغيره؛ لأنَّ الضَّرر الَّذِي يلحق المُقِرَّ في ذلك أكثر من الضَّرر الَّذِي يلحق غيره.

ولأنَّ في الأصل أنَّ إقرار كلّ إنسـانٍ علىٰ نفسه مقبولٌ، إلَّا ما قامت الدّلالة علىٰ أَنَّهُ لا يُقبل، وقد قال اللـه عَزَّ وَجَلَّ: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ﴾[النساء:١٣٥]، فلا فرق في ذلـك بين الحرِّ والعبد، أنَّ إقراره مقبولٌ علىٰ نفسه دون غيره.

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٦)، المدوَّنة [٤/ ٦١١]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٩٨٨].
(٢) قوله: «العبد»، كذا في جه، ولعلها: «العبيد».
(٣) الموطأ [٥/ ١٢٣٠].



[٢٣٥٦] مسألة: قال: وإذا قال عبدٌ: «قتلني فلانٌ عمداً»، لرجلٍ حرٍّ، قيل له: «احلف خمسين يميناً ما قتلته، ولا قيمة عليك»، ويُضرب مئةً ويُحْبَس سنةً.

وقال أشهب مثل ذلك، قال: فإن لم يحلف الحُرُّ، غَرِمَ قيمة العبد.

وقال ابن القاسم: يقال للحرِّ: «احلف يميناً واحدةً وابْرَأْ من القيمة والضَّرب والحبس، وإلَّا فاغرم القيمة وتُضرب مئةً وتُحبس سنة»[1].

✍ إنّما قال: «يحلف خمسين يميناً»؛ تغليظاً لأمر الدَّم؛ لأنَّهُ قد غُلِّظَ أمرُهُ ما لم يُغَلَّظْ به أمر المال.

وأمَّا قوله: «يُضْرب ويُحْبس»، فلمَّا زال القتل عنه، وجب أن يُضْرَب ويُحْبس؛ لِمَا قد ارتكبه مِمَّا هو منهيٌّ عنه، كما لو عُفِيَ عنه إذا قتل، وقد [جـ٨١/أ] ذكرنا هذا.

وقول أشهب: «إنَّه يغرم قيمة العبد إذا لم يحلف»؛ فلأنَّ قوله: «قتلني فلانٌ» لوثٌ، وقد قوَّاه نكول المدّعىٰ عليه، فوجب بذلك قيمة العبد؛ لأنَّهما سببان، كشاهدين، أو الشَّاهد واليمين، أو نكول المدّعىٰ عليه ويمين المدعي.

وقول ابن القاسم: «إنَّه يحلف يميناً واحدةً»، وهو الصَّحيح؛ من قِبَلِ أنَّ العبد مالٌ، والدَّعوىٰ في الأموال: يحلف المدّعىٰ عليه يميناً واحداً، ويستحقّها المدّعي بيمينه مع الشاهد، أو يمينه مع نكول المدَّعَىٰ عليه.

فإذا حلف المدّعىٰ عليه يميناً واحدةً، برئ من قيمة العبد والضَّرب والحبس؛ لأنَّهُ لم يثبت عليه شيءٌ إذا حلف، وإن لم يحلف غرم قيمة العبد

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٦)، النوادر والزيادات [١٣/ ٢٨٢].

ويُحبس ويُضرب؛ لأنَّهُ قد ثَبَتَ علىٰ نفسه القتل بامتناعه عن اليمين مع اللّوث المتقدِّم، وهو قول العبد المقتول: «قتلني فلانٌ».

❀❀❀

[٢٣٥٧] مسألة: قال: وإذا أصاب الحُرُّ العَبْدَ، فجاء سيِّده بشاهدٍ واحدٍ، حلف سيِّده مع شاهده يمينًا واحدةً، ثمَّ كان له ثمن العبد.

وإن كان أصابه مملوكٌ، خُيِّرَ سيِّد العبد القاتل:

- فإن شاء أن يُسْلِم عبده أسلمه.

- وإن شاء أن يُخْرِجَ ثمن العبد المقتول ويمسك عبده، فذلك له.

فإن أسلمه: فليس علىٰ العبد قتلٌ؛ لأنَّهُ لا يُقتلُ بشاهدٍ واحدٍ، ولا قسامة فيه[1].

إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِمَا ذكرناه: أنَّ العبد مالٌ تُسْتَحَقُّ قيمته بشاهدٍ ويمينٍ، كما تُستحقُّ الأموال بشاهدٍ ويمينٍ.

فإن كان الَّذِي قتله عبداً، كان لسيِّده أن يفتكَّه بأرش الجناية - وهي قيمة العبد المقتول - أو يسلمه إلىٰ سيِّد العبد المقتول؛ لأنَّ الجناية متعلِّقةٌ برقبته علىٰ ما بيَّنَّاه.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٦)، المدوَّنة [٤/ ٦٤٩]، موطأ ابن وهب، كتاب المحاربة، ص (٩٩).

ولا يجوز قتله بشاهدٍ ويمينٍ، حَتَّىٰ يُعْلَم أَنَّهُ قد قَتَلَ: بأن يُقِرَّ، أو يشهد علىٰ ذلك شاهدان عدلان.

وقوله: «لا قسامة»، يعني: في العبد المقتول؛ لأنَّ العبد مالٌ، ولا قسامة في الأموال، وإنّما تكون القسامة في الأحرار المسلمين، دون العبيد والكُّفار؛ لنقصان حرمتهم عن حرمة الأحرار المسلمين، والقسامة إِنَّمَا هي في الأحرار المسلمين.

۞۞۞

[٢٣٥٨] مسألة: قال: وإذا قتل العبد رَجُلاً حُرّاً، فأقام وُلاتُهُ شاهداً واحداً، فإن شاؤوا حلفوا خمسين يمينًا واستحقُّوا دم صاحبهم.

فإذا حلفوا، أُسْلِمَ إليهم، فإن شاؤوا قَتَلُوا وإن شاؤوا استحيوا.

ولا يجب لهم إلَّا أن يحلفوا خمسين يمينًا، ولا يجب لهم وإن حلفوا يمينًا واحداً وقالوا: «نستحييه»[(١)].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الحرَّ المقتول لا يثبت دمه بغير:

- إقرار القاتل.

- أو البيِّنة [جه٨١/ب] العادلة.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٧)، المدوَّنة [٤/ ٦٤٩]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٨٩٠].

- أو قسامة الأولياء مع اللّوث، وذلك شاهدٌ واحدٌ، أو غيره من اللَّوث علىٰ ما قد بيَّنّاه[١].

فإذا ثبت قتله، كان سيِّد العبد مخيَّراً بين إسلامه، أو أن يفتكَّه بأرش الجناية، إلَّا أن يريد أولياء المقتول قتل العبد، فيكون ذلك لهم متىٰ ثبت قتل الحرِّ بما ذكرنا.

وليس يجوز لهم قتله بالشَّاهد واليمين؛ لأنَّ القتل لا يجوز بشاهدٍ ويمينٍ.

ولا يجب لهم أخذ العبد - وإن لم يقتلوه - إذا حلفوا يميناً واحدةً، حَتَّىٰ يحلفوا خمسين يميناً؛ لأنَّ دم الحرِّ المسلم لا يثبت بيمينٍ هي أقلُّ من خمسين يميناً مع اللَّوث وإذا ثبت الأموال بيمينٍ واحدةٍ مع الشاهد أو نُكول المدّعىٰ عليه.

❀❀❀

[٢٣٥٩] مسألة: قال: وإذا جَرَحَ العبدُ المُعْتَقُ نِصْفُهُ جَرْحَاً، كان نصفه علىٰ السَّيِّد ونصفه عليه، إن كان نصفه رقيقاً ونصفه حرّاً، أو بقدر ما هو عتيقٌ منه عليه.

ويُخَيَّر السَّيِّد في افتداء نصيبه مِمَّا يصيبه من دية الجرح، أو يسلمه به.

فإن جُرِحَ فالعقل كلّه للسيِّد، وقاله أشهب.

وقد قال مالك: إنَّه بينهما، ما كان للسيِّد أخذه، وما كان للعبد وُقِفَ في يديه، بمنزلة ماله، وقاله ابن القاسم[٢].

---

(١) ينظر: المسألة [٢٠٤٣].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١٧)، المدوَّنة [٤/ ٥٨٣]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٦٤٢].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ جراح العبد المعتق بعضه بمنزلة خراجه، فلمَّا كان خراجه بينه وبين سيِّده علىٰ قدر ما فيه من الحريَّة والرقِّ، فكذلك أرش جرحه هو عليهما.

كذلك فِعْلُ العبد: في ذمَّته بقدر الحريَّة، وفي رقبته بقدر رقِّهِ، وللسيِّد أن يفتكَّه إن شاء أو يسلمه علىٰ ما بيَّنَّاه.

فأمَّا إذا جُرِحَ فالعقل كلَّه للسيِّد؛ من قِبَلِ أنَّ حكمه حكم العبد في حدوده وشهادته، ولو مات، لكان ماله كلّه لسيِّده؛ لغلبة حكم الرقّ عليه، فكذلك إذا جُرِحَ فأرش الجرح كلُّه للسيِّد، وكذلك إذا قُتِلَ فقيمته كلّها للسيِّد.

ووجه قوله: «إنَّ ذلك بينهما»؛ فلأنَّ المُعْتَقَ بعضُه لَمَّا كان يملك من كسبه بقدر حريَّته، ولا يكون ذلك لسيِّده كلّه، بل له بقدر ملكه فيه من الرقِّ، فكذلك ليس له أخذ أرش الجرح كلّه، وإنّما له منه بقدر ما له فيه من الرقِّ، وهذا هو القول الصَّحيح، وكذلك رواه ابن وهبٍ عن مالكٍ.

❁❁❁

[٢٣٦٠] مسألة: قال: **وإذا قُتِلَ المُكَاتَبُ، غَرِمَ قاتله قيمته مُكَاتبًا: بألف درهمٍ، أو بمئة درهمٍ - ما عليه من الكتابة -**[١].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ العبد لَمَّا كان يُقَوَّمُ إذا قُتِلَ علىٰ أَنَّهُ عبدٌ، وجب أن

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٧)، المدوَّنة [٤/ ٦١٧].

يُقَـوَّمَ كذلـك المكاتَبُ إذا قُتِلَ علىٰ [حـ٨٢/أ] أَنَّهُ مكاتبٌ، لا علـىٰ أَنَّهُ حرٌّ أو عبدٌ لا كتابة فيه، لكنَّه يُقَوَّمُ علىٰ حسب حاله ومقدار كتابته.

❀❀❀

[٢٣٦١] مسألة: قال: وإذا ضُرِبَ الرَّجُلُ، وادَّعَىٰ: «أنَّ فلانـًا وفلانـًا ضرباه، وفلانــًا جرحه، ولم يجرحه فلانٌ»، وكان له أمٌّ وأولياء، فصالح أَوْلِيَاءُ الضَّارب - الَّـذِي ادُّعِيَ عليه القتل - أَوْلِيَاءَ المقتول علىٰ ثلثـي الدِّية، وقالوا لهم: «برئتم من أمِّهِ»، ثمَّ أبت الأمُّ إلَّا أن تقوم علىٰ الدَّم، فذلك لها، ولا ينفعهم الصُّلح، وإن ماتت قام قومها بالَّذي كانت تقوم به من ذلك[1].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ من طَلَبَ بالقَوَدِ أولىٰ - من النِّساء والأولياء -.

وكذلك قال مالكٌ في البنت والعصبة: إذا عفا العصبة وطالبت البنت بالدَّم، أنَّها أولىٰ[2]؛ لأنَّ العصبة يُتَّهَمُون أن يكون تركهم القَوَدَ علىٰ غير وجه النَّظر، وإنّما هـو لمـالٍ يأخذونه أو غيره، فصارت الأمُّ والبنت أولـىٰ، إلَّا أن تكون العصبة في درجة النِّســاء، كالبنين والبنات، والإخوة والأخـوات، فيجوز حينئذٍ عفو الرِّجال علىٰ النِّســاء؛ لمساواتهم النِّســاء في القرب، وانفرادهم هم بالنَّظر والمصلحة في القَوَدِ أو العفو.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٧)، المدوَّنة [٤/ ٦٤٨]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٨٧٤]، البيان والتحصيل [١٥/ ٤١٥]، وينظر المسألة [٢٠٦١].

(٢) ينظر: المسألة [٢٠٦١].

وقوله: «فإن ماتت الأمُّ فقومها بمنزلتها»؛ لِأَنَّهُم قد ورثوا عنها من الحقوق ما كان لها.

❀❀❀

[٢٣٦٢] مسألة: قال: ومن قَتَلَ رجلاً، فأدّىٰ الدّية، ثمَّ قُتِل، فيُقْتَل به من قتله(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ متعدٍّ بقتله بعد أخذ الدِّية؛ لزوال القَوَدِ عنه بعد أخذ الدِّية.

❀❀❀

[٢٣٦٣] مسألة: قال: ومن أصيب بِمُوضِحَةٍ خطأً، فصُولِحَ علىٰ ثلاثين ديناراً، ثمَّ برئ منها، فمات، فقام عصبته يطلبون ديته، فذلك لهم، يُقْسِمُون: «لماتَ منها»، ولهم الدّية، وتسقط الثلاثون، لا تجتمع الدّية والثلاثون جميعاً(٢).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُم لم يصالحوا علىٰ القتل، وإنّما صالحوا علىٰ الجرح، فإذا أدّىٰ الجرحُ إلىٰ النَّفس، كانت لهم دية النَّفس.

ولا قَوَدَ في الجرح في العمد مع النَّفس ولا دية له في الخطأ مع النَّفس، لأنَّ الجرح يدخل في النَّفس في الخطأ والعمد علىٰ ما بيَّنَّاه، ولا يجتمعان جميعاً.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٧).

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١٧)، المدوَّنة [٣/ ٣٨٥]، الجامع لابن يونس [٢٣/ ٩٢٤].

[٢٣٦٤] مسـألة: قال: ومن قتل أُخْتَـًا له متعمِّـدَاً؛ لحدثٍ أحدثته، ثمَّ عُفِيَ عن قتله، فأرىٰ أن يصوم شهرين متتابعين، ويُعْتِق رقبةً، ويتقرب إلىٰ الله عَزَّ وَجَلَّ بما استطاع من خيرٍ، ويكثر من الاستغفار.

وإن كان بالمدينة والصِّيام بها شـديدٌ، فلا بـأس أن يؤخِّر الصِّيام حَتَّىٰ يقدم بلده.

[جه٨٢/ ب] **وإن كان له في بلده عبدٌ، فأراد أن يعتقه بالمدينة، فهو يجزئه إن كان حيّـًا، وإن كان مَيِّتَـًا فعليه البدل**(١).

✍ إنَّما قال: «إنَّه يصوم ويعتق رقبةً، ويتقرب إلىٰ الله عَزَّ وَجَلَّ بما استطاع من خيرٍ»؛ لعظيم ما ارتكبه من قتل العمد، فيُسـتَحَبُّ له فعل هذه الأشـياء، لا أنَّ الكفارة عليه واجبةٌ في قتل العمد؛ لأنَّ قتل العمد أعظم من أن يُكَفَّرَ.

ألا تـرىٰ: أنَّ الكبائـر لا كفّارة فيها، وذلك مثـل: أكل الربا، وارتكاب الزِّنا، وعقوق الوالدين، وأشباه ذلك، وإنّما جُعِلت الكفَّارة في غير الكبائر من الذُّنوب.

وإِنَّمَـا ذَكَرَ الله الكفَّارة في قتل المؤمن خطأً دون قتله عمداً، ولم يجب أن يكون قتل العمد كقتل الخطأ؛ لغلظ أمر العمد.

ومما يدل علىٰ أنَّ قتل العمد لا كفّارة فيه، أنَّ الله جلَّ وعزَّ قال في الصِّيد: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[المائدة:٩٥]، فذِكْرُه العمد لئلا يُظَنَّ أَنَّهُ كقتل المؤمن عمداً أَنَّهُ لا كفّارة فيه، بل في قتل الصَّيد المحرَّم كفارةٌ، وهو الجزاء الَّذِي عليه.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٧)، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٠٢].

فلهذا قال مالكٌ: «إنَّه لا كفّارة علىٰ قاتل المسلم الحرّ عمداً»؛ لأنَّ الله تعالىٰ ذكرها في قتل الخطأ، ولا علىٰ قاتل العبد أيضاً - كان قَتْلُهُ عمداً أو خطأً -؛ لأنَّ حرمته منقوصةٌ عن حرمة الحرِّ المسلم، فلم تجب فيه الكفَّارة، ولأنه أيضاً قال: «ولا كفّارة في إتلاف الأموال».

ولا تجب أيضاً علىٰ من قتل كافراً؛ لنقصان حرمته عن حرمة الحرِّ المسلم، فلم يبلغ أمر قتله في وجوب الكفَّارة فيه كهو في قتل الحرِّ المسلم، كما لم يكن حكم القَوَدِ في نفسه وجراحه فيما بينه وبين المسلمين كحكم ذلك بين المسلمين؛ لنقصان حرمتهم[1] عن حرمة المسلمين.

وكذلك العبيد لا يَقْتَصُّون من الأحرار في النَّفس والجرح، كما يَقتَصُّ الأحرار بعضهم من بعضٍ؛ لنقصان حرمتهم عن الأحرار.

فلم يكن الكفَّار والعبيد في وجوب الكفارة في قتله، كوجوبها في قتل الحرِّ المسلم، وإنّما ذكر الله جلَّ وعزَّ ذلك في قتل الحرِّ المسلم بقوله عزَّ من قائلٍ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[النساء:٩٢]، ولم يذكر ذلك في قتل الكافر ولا العبد نصّاً، ولا دلَّت الدَّلالة علىٰ وجوب التَّسوية بينهم؛ لاختلاف حرمتها، والله [جه٨٣/أ] أعلم.



[٢٣٦٥] مسألة: قال: وإذا اجتمع قومٌ علىٰ قتل رجلٍ خطأً، فالدِّية عليهم

(١) قوله: «حرمتهم»، كذا في جه، ولعلها: «حرمته».

جميعـــًا، وعلىٰ كلّ واحدٍ منهم الكفَّارة: عتق رقبةٍ، أو صيام شــهرين متتابعين إذا لم يجد(١).

✍ إنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ كلّ واحدٍ منهــم قاتلٌ؛ لأنَّ اســم القِتْلَةِ يقع عليهم كلّهم، فالدِّية علىٰ عواقلهم جميعًا.

وعلــىٰ كلّ واحدٍ منهم الكفَّــارة في ماله؛ لأنَّ الله تبارك اســمه قال: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[النساء:٩٢]، ولا فرق بين أن يكون القاتل واحداً أو جماعةً في أنَّ عليهم الدّية والكفَّارة.

والدِّية علىٰ عواقلهم؛ ببيان رســول الله صَلَّىٰ اللــه عَلَيْهِ ذلك، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم.

❀❀❀

[٢٣٦٦] مسألة: قال: وإذا قتل مسلمٌ ذمِيًّا، فيُكَفِّرُ أحبّ إلي(٢).

✍ إنَّمَـا قــالَ ذَلِكَ؛ لِمَا ذكرنــا: أنَّ الله جَلَّ جلاله أوجــب الكفَّارة في قتل المؤمن خطأً دون الكافر ودون العبد.

ويســتحبُّ لــه أن يكفِّر؛ لجــواز أن يكون قــد دخل العبد المســلم(٣) تحت المراد.

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٨)، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٠٣].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١٨)، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٠٢].

(٣) قوله: «العبد المســلم»، كذا في جه، والمســألة في قتل الذمي، وســيأتي كلام ابن عبد

[٢٣٦٧] مسألة: قال: ومن قتل عبداً متعمِّداً، ضُرِبَ مئةً وحُبِسَ سَنَةً وأَعْتَقَ رقبةً[(١)].

✍ وقد قال مالك: «ذلك خيرٌ له»، واستحبَّ ذلك له.

فأمَّا الَّذِي جاء في القرآن ففي الحرِّ؛ لأنَّ الله جلَّ وعزَّ قال: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾[النساء:٩٢]، وقد ذكرنا وجه هذا.

۞۞۞

[٢٣٦٨] مسألة: قال: وإذا سقت المرأة ابنها دواءً من قُرْحٍ يلحقه فمات، أو طبيبٌ سقىٰ رجلاً دواءً فمات، فلا كفّارة عليهما واجبة، وإن كانا موسرين فكفَّرا فحسنٌ[(٢)].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهما فعلا ما لهما فعله، ولا كفّارة عليهما، كالحاكم إذا حدَّ إنساناً فمات في حدِّه، فلا كفّارة عليه، وكذلك المُقتَصُّ منه إذا مات من القِصَاص، فلا شيء علىٰ الَّذِي اقتصَّ؛ لأنَّهُ فعل ما له فعله.

۞۞۞

[٢٣٦٩] مسألة: قال: ومن كان له أجيرٌ نصرانيٌّ، فعنث عليه، فضربه ضرباتٍ فمات، أو قاتله فقتله، فَإِنَّهُ يُكَفِّرُ أحبَّ ما فيه إليه[(٣)].

الحكم عن قتل العبد في المسألة التالية، والله أعلم.

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٨)، النوادر والزيادات [٩/ ٢٩١ و ٣٩٢ و ١٤/ ٢٢٣].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١٨)، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٠٤].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤١٨)، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٠٣].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الكفارة فعل خيرٍ، وهي تكفِّر عن القاتل ما فعله وتُخَفِّفُ عنه، فاستحَبَّ له فعلها.

ولأنه قد يجوز أن يكون ذلك مراداً في الآية أيضاً.

❀❀❀

[٢٣٧٠] مسألة: قال: ومن ضرب امرأةً حاملاً فأسقطت، [جـ٣/٨٣ ب] **فلا كفّارة عليه، فإن فعل فهو حسنٌ**(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الكفارة إِنَّمَا تجب في قتل حيٍّ ما، والجنين فلا تُتيقَّن له حياةٌ، فلا كفّارة فيه واجبةٌ.

❀❀❀

[٢٣٧١] مسألة: قال: ومن نزع سِنّاً لصبيٍّ ولم يُثْغِرْ، وهي تتحرَّك، فأقام أيَّاماً، ثمَّ مات، فيُعتِقُ رقبةً، أو يصوم شهرين متتابعين، وما أدري أذلك عليه أم لا(٢).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ لا يُدْرَىٰ أموته كان عن نزع السنِّ أم لا، فلا كفّارة عليه واجبة لهذا الشكِّ.

والاختيار أن تكون عليه؛ لجواز أن يكون موته حدث عن نزع سنِّه.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٨)، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٠٣].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١٨)، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٠٣].

[٢٣٧٢] مسـألة: قال: ومن أرسل إلىٰ جارٍ له يضرب غلامـًا له، أو استعان عليه من يَضْرِبُهُ، فضربه فمات، فليس علىٰ واحدٍ منهما ضمانٌ، وعليهما أن يُكَفِّرَا بما أُمِرَا به من الكفَّارة(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ ضربه بأمر صاحبه، فلا شيء عليه في تلفه؛ لأنَّ ذلك بمنزلة ما يبرئه منه إذا وجب عليه.

فأمَّـا الكفَّـارة فاسـتحبابٌ إن كان المقتول عبـداً؛ لأنَّ الواجب هي في قتل الحرِّ المسلم.

وإن كان حرّاً مسـلمـًا، ففي كلّ واحدٍ منهمـا كفَّارةٌ؛ لإيجاب الله عَزَّ وَجَلَّ ذلك في قتل الخطأ.

❀❀❀

[٢٣٧٣] مسـألة: قال: ومن وجد عبداً له علىٰ زنـًا، فجلده ثمانين، فمات بعد أيَّامٍ، فيُعتِق رقبةً، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين(٢).

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ قد تعـدَّىٰ في ضربه زيادةً علىٰ خمسـين، لأنَّ حدَّ العبد في الزِّنا خمسون، وهو قاتل خطأٍ، فيُستحبُّ له عتق رقبةٍ، فإن لم يجد صام.

❀❀❀

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٤١٨)، موطأ ابن وهب، كتاب المحاربة، ص (٨٨)، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٠٥].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١٨)، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٠٣].

[٢٣٧٤] مسـألة: قال: ومن طَرَحَ جنينـًا فاسـتهلَّ صارخـًا، ثمَّ مات، فعليه الكفَّارة في رأيي(١).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هذا قد تيقَّنَ أنَّه قد قتل، فعليه الكفَّارة؛ لأنَّ الكفَّارة تجب في قتل حيٍّ حرٍّ مسلمٍ.

❀❀❀

[٢٣٧٥] مسـألة: قـال: وإذا نامت امرأةٌ مع ولدهـا فتمرَّغَتْ عليه من اللَّيل فأصبح ميِّتًا ولم ترَ به أثراً، فخافت أن تكون قتلته، فتُكَفِّرُ بعتق رقبةٍ(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لجواز أن تكون قتلته، فعليها الكفَّارة.

❀❀❀

[٢٣٧٦] مسـألة: قال: ومن سـبَّ رسـول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ من مسلمٍ أو كافرٍ، قُتِلَ ولم [جـ٨٤/ أ] **يُسْتَتَبْ.**

وقد قال في اليهوديِّ أو النَّصرانيِّ إن قال: «أنا أُسْلِمُ»، لم يُقْتَلْ(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ حدَّ من سبَّ رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أو غيره من الأنبياء صَلَّىٰ الله عَلَيْهِم القتل؛ لأنَّهُ لَمَّا حُدَّ قاذف الحرِّ المسـلم لفضيلته، وجب أن يُقتل من سـبَّ الأنبياء عليهم السـلام؛ لفضلهم علىٰ سائر النَّاس؛ لأنَّ الحدود

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤١٩)، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٠٣].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤١٩)، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٠٤].

(٣) المختصـر الكبير، ص (٤١٩)، موطأ ابن وهب، كتاب المحاربة، ص (٧٧)، التفريع [٢/ ٢٣٢]، الجامع لابن يونس [٢٢/ ٢٨١]، البيان والتحصيل [١٦/ ٤١٣].

هـي عقوباتٌ، وتَلْزَمُ علىٰ حسـب مراتب من فعل الشـيء الَّـذِي وجب من أجله الحدّ، وذلك كحدّ الزنا، هو علىٰ قدر حرمة الزّاني، وكذلك حدّ القاذف، هو علىٰ حسب حرمة المقذوف:

⇦ فإن كان حرّاً مسلمـاً عفيفـاً، كان علىٰ قاذفه الحدّ.

⇦ وإن كان عبداً مسلمـاً، عوقب قاذفه ولم يُحَد.

⇦ وإن كان المقذوف حرّاً كافراً، عُزِّرَ قاذفه ولم يحدّ.

فلمَّا كانت الحدود علىٰ هذه المراتب، قُتِلَ من سبَّ الأنبياء عليهم السلام؛ لفضلهم علىٰ سائر النَّاس.

وقد: «**سَبَّ رَجُلٌ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِيقَ رِضْوَانُ الله عَلَيْهِ وَرَحْمَتُهُ، فَأَرَادَ أَبُو بَرْزَةَ قَتْلَـهُ، فَمَنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ أَبُو بَكْرٍ، وَقَالَ لَهُ: «أَكُنْتَ تَفْعَلُ»، قَالَ: «نَعَمْ»، قَالَ: فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: «إِنَّهُ لَيْسَ ذَلِكَ لِأَحَدٍ بَعْدَ رَسُولِ الله صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ**»[1]، فدلَّ هذا علىٰ أنَّ من سـبَّ الأنبياء عليهم السـلام قُتِل؛ لأنَّ سـبه لهم أعظم جرمـاً من الزِّنا والقتل وأشباه ذلك، إذ هم أعظم حرمةً من انتهاك حرم هذه الأشياء.

ولا فرق بين أن يكون من سبَّ الأنبياء عليهم السلام مسلمـاً أو كافراً في أَنَّهُ يقتل؛ لأنَّ ذلك حدّه، كما لا فرق في ذلك في وجوب القَوَدِ عليه إذا كان المقتول مسلمـاً.

ووجه قوله: «إنَّ الكافر إذا أسـلم سقط عنه القتل»؛ فلأنَّ سبَّ الأنبياء ليس

---

(١) أخرجـه أبـو داود [٥/ ٦٧]، والنسـائي فـي الكبـرىٰ [٣/ ٤٤٦]، وهـو فـي التحفـة [٥/ ٣٠٥].

أعظـم من الكفـر، إذ ليس في المعاصي أعظـم من الكفر بالله جـلَّ وعزَّ وجحدِ إحسـانه، فإذا أسـلم الكافر، غُفِر ذنبه الَّذِي ارتكبه من الكفر وسـقط عنه حكمه، فكذلـك يـزول عنه حكـم سـبِّه الأنبياء، وقـد قال اللـه عَزَّ وَجَـلَّ: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾[الأنفال:٣٨].

❀❀❀

[٢٣٧٧] مسـألة: قال: وإذا قال نصرانيٌّ مشـركٌ: «مسكينٌ محمدٌ، هو الآن فـي [جـ٤٨/ب] الجنَّة، فما له لا ينفع الآن نفسـه، إذا كانت الـكلاب تأكل رجليه، لو أُحْرِقَ بالنَّار فاستراح كان خيراً له»، فأرىٰ أن تُضْرَبَ رقبته[١].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد سـبَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ ونسـبه إلىٰ الكذب، فيقتل، إلَّا أن يُسلم علىٰ أحد قوليه، علىٰ ما بيَّنَّاه[٢].

❀❀❀

[٢٣٧٨] مسـألة: قال: وإذا عمل الرّجل نفسـه السِّـحرَ، لم يعمله له غيره، السِّـحْر الَّـذِي ذكـره الله تعالـىٰ فـي كتابـه: ﴿وَلَقَدْ عَلِمُواْ لَمَنِ ٱشْتَرَىٰهُ مَا لَهُۥ فِي ٱلْأَخِرَةِ مِنْ خَلَٰقٍ﴾[البقرة:١٠٢]، قُتِـلَ، وكان بمنزلة الزِّنديق الَّذِي يُظْهِر الإسـلام ويُسِرُّ الكفر، فلا يُستتاب[٣].

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٤١٩)، النـوادر والزيـادات [١٤/ ٥٢٧]، البيان والتحصيل [١٦/ ٣٩٧].

(٢) توجد حاشـية، يشـبه أن تكون في هذا الموضع، وفيها: «قال الشيخ: «كتب إلىٰ مالكٍ من المغرب في هذه المسألة».

(٣) المختصر الكبير، ص (٤١٩)، الموطأ [٥/ ١٢٨٢]، موطأ ابن وهب، كتاب المحاربة،

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ السَّاحر لا يَتَوَصَّلُ إلىٰ عمل السِّحر دون الكفر بالله عَزَّ وَجَلَّ، قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾[البقرة:١٠٢]، أي: بتَعَلُّمِ السِّحر.

فوجب قتله؛ لأنَّهُ كفرٌ مُسْتَسِرٌّ به، كـ: الزِّنديق والزَّاني والسَّارق وما أشبهه والمحارب إذا قُدِر عليه، ثمَّ تاب، أنَّ عليهم الحدود، فكذلك السَّاحر حدُّه القتل؛ لأنَّ فعله مُسْتَسِرٌّ به.

فأمَّا كلُّ فعلٍ ظاهرٍ يجب فيه الحدّ، إذا تاب فاعله قُبِلَ منه، ولم يكن عليه الحدّ، وذلك بمنزلة المسلم إذا ارتدَّ، ثمَّ رجع إلىٰ الإسلام، والمحارِبِ إذا تاب قبل القدرة عليه، أنَّ الحدَّ يسقط عنه، وكذلك القتل عن المرتدِّ يسقط إذا تاب.

وقد روىٰ إسماعيل بن مسلم[١]، عن الحسن، عن جندب الخير، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ**»[٢].

وروىٰ عبد الله، عن نافع، عن ابن عمر: «**أَنَّ حَفْصَةَ رَحِمَهَا الله سَحَرَتْهَا جَارِيَتُهَا، فَاعْتَرَفَتْ بِسِحْرِهَا، فَأَمَرَتْ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ زَيْدٍ بْنَ الخَطَّابِ يَقْتُلهَا**»[٣].

وهذا قول سعيد بن المسيّب، وعمر بن عبد العزيز، وجماعةٌ كثيرة من أهل العلم.

ص (٨٢)، النوادر والزيادات [١٤/ ٥٣٣]، البيان والتحصيل [١٦/ ٤٤٣].

(١) إسماعيل بن مسلم المكي، كان من البصرة، ثم سكن مكة، وكان فقيهاً، ضعيف الحديث، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (١٤٤).

(٢) أخرجه الترمذي [٣/ ١٢٧]، وهو في التحفة [٢/ ٤٤٦].

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة [١٤/ ٣٠١]، وعبد الله بن أحمد في مسائله، ص (٤٢٧).

وروىٰ عوف بن عمارة العنبري[(١)]، عن بَجَالة[(٢)] قال: كتب إلينا عمر رضي الله عنه: «**اقْتُلُوا كُلَّ كَاهِنٍ وسَاحِرٍ**»[(٣)].

وهذا قول السَّبعة الفقهاء، وقول الحسن والزّهري.

❀❀❀

[٢٣٧٩] مسألة: قال: ولا يقتلْ سُحَّارُ [جه٨٥/ أ] **أهل الكتاب، إلَّا أن يُدْخِلوا علىٰ المسلمين بسحرهم ضرراً لم يُقَادوا عليه**[(٤)].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ كفرهم ثابتٌ بغير وجه السِّحر، فلا وجه لقتلهم من أجل كفرهم بالسِّحر.

فإذا أضرُّوا بالمسلمين، فقد نقضوا العهد؛ لِأَنَّهُم لم يعاهدوا علىٰ الإضرار بالمسلمين، فجاز قتلهم لهذه العلَّة.

❀❀❀

---

(١) قوله: «عوف بن عمارة العنبري»، كذا في جه، ولعله تصحيف، صوابه: «عوف بن عباد المازني»، كما في سنن سعيد بن منصور (٢١٨١)، ولم أقف علىٰ من يسمَّىٰ عوف بن عمارة، والله أعلم.

(٢) بَجَالَةَ بن عبدَةَ التميمي العنبري البصري، ثقة، من الثانية. تقريب التهذيب، ص (١٦٣).

(٣) أخرجه أبو داود [٣/ ٤٩١]، وهو في البخاري (٣١٥٦) مختصراً، وفي التحفة [٧/ ٢٠٨].

(٤) المختصر الكبير، ص (٤١٩)، موطأ ابن وهب، كتاب المحاربة، ص (٨٣)، النوادر والزيادات [١٤/ ٥٣٣]، البيان والتحصيل [١٦/ ٤٤٤].

[٢٣٨٠] مسـألة: قال: وإذا أطعمت المرأة إنسـانـًا شيئـًا في ملحٍ أذهبت به عقلـه، فمرَّةً يفيـق ومرَّةً يَذْهَبُ عقله: فينبح ويرعد، وزعمـت: «أَنَّهَا لا تقدر علىٰ حَلِّ ذلك؛ لأَنَّهُ قد دخل جوفه»، فأراها محفوفَةً بكل شرٍّ.

فأَمَّا القتل فلا أدري(١).

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا لم تقتلـه بهذا الفعل فيجب قتلهـا، ولا يُعْلَم أَنَّهَا تعمَّـدت قتله لو مات من هذا الفعل، ولم يصحّ أَنَّهَا سـحرته بما أطعمته، فوجب أن تُعاقب بفعلها ما لا يجوز لها فعله ولا تقتل.

❀❀❀

[٢٣٨١] مسـألة: قـال: ومن غلا في النُّجـوم فقال: «فلانٌ يقـدم غَدَاً»، أو: «القمر يُكْسَفُ به غداً»، فأرىٰ أن يُزْجَر عن ذلك، وإن عاد أُدِّبَ أَدَبـًا شديداً.

والذي يدَّعِي من علم الغيب شيئـًا، يُؤَدَّب أدبـًا شديداً(٢).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لأَنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قد نهىٰ عن النَّظر في النُّجوم، ولا يجـوز أن يدَّعِـي أحدٌ علم ما يكون في غدٍ؛ لأنَّ الغيب لا يعلمه إلَّا الله، فمن ادَّعىٰ ذلك وجب أن يُؤَدَّب ويُزجر عنه؛ لأَنَّهُ فعل ما لا يجوز له فعله.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٠)، النوادر والزيادات [١٤/ ٥٣٤].

(٢) المختصـر الكبيـر، ص (٤٢١)، النـوادر والزيـادات [١٤/ ٥٣٤]، البيان والتحصيل [١٧/ ٤٠٤].

[٢٣٨٢] مسألة: قال: وإذا أسلم الكافر وحَسُنَ إسلامه، ثمَّ كفر، قُتِلَ إن لم يتب، والحرُّ والعبد في ذلك سواءٌ.

ومن كان كافراً فأسلم، ثمَّ ارتدَّ، أو كان مسلمًا، ثمَّ ارتدَّ، فهو في ذلك سواءٌ(١).

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿**قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ**﴾[الأنفال:٣٨]، فإذا أسلم الكافر، غُفِرَ له ما كان قبله، سواءٌ كان مرتدّاً أو كافراً في الأصل.

فإن لم يتب المرتدّ قُتِلَ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**»(٢)، وقال: «**لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ الله وَأَنِّي رَسُولُ الله، إِلَّا بِإِحْدَىٰ ثَلَاثٍ: كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَوْ زِنـًا بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلُ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ**»(٣).

ولا يجوز بقاء من ارتدَّ عن الإسلام علىٰ دينه، كما لا يجوز أخذ الجزية منه، وإنّما [جـ٨٥/ب] يجوز بقاء الكافر علىٰ دينه في دار الإسلام، إذا كان مِمَّنْ يجوز أخذ الجزية منه واسترقاقه، فلمَّا لم يجز استرقاق المرأة إذا ارتدَّت، فكذلك لا يجوز بقاؤها وهي مرتدَّةٌ، إمَّا أن تُسلم أو تُقتل، وقد قال رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**»، وهذا عامٌّ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢١)، موطأ ابن وهب، كتاب المحاربة، ص (٧١).

(٢) أخرجه البخاري (٣٠١٧)، وهو في التحفة [٥/ ١٠٨].

(٣) متفق عليه: البخاري (٦٨٧٨)، مسلم [٥/ ١٠٦]، وهو في التحفة [٧/ ١٤٣].

فإن قيل[1]: قد نهىٰ رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ عن قتل النِّساء والولدان، وهذا عامٌّ؟

قيل: معنىٰ هذا إذا كانوا أهل حربٍ وكفرٍ؛ لأَنَّهُ يجوز استرقاقهم، فَأَمَّا من لا يجوز استرقاقه فلا معنىٰ لتبقيته علىٰ ردَّتِه[2].

❀❀❀

[٢٣٨٣] مسألة: قال: وإذا ارتدَّت المرأة، فإن لم تتب قُتِلت[3].

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لعموم قول رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**».

❀❀❀

[٢٣٨٤] قال: ومعنىٰ حديث النَّبيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ، فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ»: من خرج عن الإسلام إلىٰ غيره، مثل الزَّنادقة وما أشبههم مِمَّنْ يظهر الإسلام ويُسِرُّ الكفر، فإذا قُدِرَ علىٰ هؤلاء، قُتِلُوا ولم يستتابوا.

ومن خرج من الإسلام إلىٰ غيره فأظهره، استتيب، فإن تاب وإلَّا قُتِلَ.

---

(١) ينظر الاعتراض في: المبسوط للسرخسي [١٠/ ١٠٩].

(٢) من قوله: «ولا يجوز بقاء من ارتدَّ عن الإسلام»، إلىٰ هذا الموضع، لعلها أيضًا من المسألة الآتية؛ لأنها في قتل المرأة، والله أعلم.

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٢١)، موطأ ابن وهب، كتاب المحاربة، ص (٧٣)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٢٦٣].

ولـو كانـوا علىٰ هذا أَهْل قريةٍ، رأيت أن يُدْعَوا إلىٰ الإسـلام، فإن تابوا وإلا قُتِلوا.

ولـم نَعْـنِ بالحديث، مَن انتقل مـن اليهود والنصـارىٰ والمجوس إلىٰ دينٍ غيره[١].

✍ إنَّما قال: «إنَّ الزنديق وما أشبهه مِمَّنْ يُسِرُّ الكفر يقتل»؛ فلأنَّ هذا منافقٌ، وقد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ جَٰهِدِ ٱلۡكُفَّارَ وَٱلۡمُنَٰفِقِينَ﴾[التوبة:٧٣]، وقال: ﴿مَّلۡعُونِينَۖ أَيۡنَمَا ثُقِفُوٓاْ أُخِذُواْ وَقُتِّلُواْ تَقۡتِيلٗا﴾[الأحزاب:٦١]، يعنـي: المنافقيـن والمرجفين في المدينة، فوجب قتلهم لهذا العموم.

ولأنَّه إعلامةٌ[٢] لنا علىٰ صدق ما يذكرونه من إسلامهم؛ لأنَّ ما في القلب لا يعلمه إلَّا الله عَزَّ وَجَلَّ، وإنّما يعلم النّاس ظاهر الإنسان دون ما في قلبه، والزِّنديق فلم يكن باطنه كظاهره، ولا يُعْلَم ما في قلبه، وقد قال رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**»، وهذا عامٌّ في كلّ من بدَّل دين الإسلام إلىٰ غيره.

فـإن قيل[٣]: إنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ، قال للمقداد: «**أَلاَ شَـقَقْتَ عَنْ قَلْبِهِ**»، حين قتل الكافر بعد أن قال الشَّهادة[٤]؟

قيـل له: الكافر الَّـذِي قتله المقـداد كان كفره ظاهراً، فرجع مـن ظاهرٍ إلىٰ

---

(١) هذه المسـألة سـاقطة مـن المطبـوع، وينظر: موطأ ابـن وهب، كتـاب المحاربة، ص (٧٤)، النوادر والزيادات [١٤/ ٥٢١].

(٢) قوله: «إعلامةٌ»، كذا رسمها في جه.

(٣) ينظر الاعتراض في أحكام القرآن للجصاص [٢/ ٤٠٥].

(٤) متفق عليه: البخاري (٢٦٤٤)، مسلم [١/ ٦٦]، وهو في التحفة [٨/ ٥٠٢].

ظاهـرٍ، ولـم نُكَلَّف علم ما في القلب؛ لأنَّا لا نقـدر عليه، فإذا رجع من دينٍ ظاهرٍ إلىٰ دينٍ ظاهرٍ، قُبِلَت توبته.

فأمَّا إذا أظهر [جـ٨٦/أ] شـيئـاً وأسرَّ غيره من الكفر، وجب قتله؛ إذ لا دلالة لنا علىٰ صِحّة دينه.

فـإن قيل(١): قـد امتنع النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ من قتـل المنافقين مع علمه بأنَّ باطنهم بخلاف ظاهرهم، وقَبِلَ ظَاهرهم، فكذلك يجب أن يُفْعَل ذلك في الزِّنديق وغيره؛ لظاهر قوله: «إنَّه مسلمٌ»، وإن لم نعرف حقيقة قوله؟

قيـل له: النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قد ترك قتـل المنافقين مع علمه باعتقادهم الكفـر، ولـو علمنا نحـن حقيقة اعتقاد الإنسـان للكفر وإظهـار غيره - أعني: الإسـلام -، لَمَـا جاز لنـا تركه، بل وجب علينـا قتله، فقد صـار حكم الزِّنديق مخالفـاً لحكم المنافقين الَّذِينَ تركهـم النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ.

وإنَّمـا تـرك النَّبيُّ صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ قتلهم لِمَا قـال: «**لِئَلَّا يَتَحَـدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدَاً يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ**»(٢)، معناه: فيمتنعون من الدّخول في الإسلام إذا سمعوا أنَّ محمَّداً يقتل أصحابه مع ظاهر إسـلامهم، فلهذه العلّة لم يقتلهم النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ.

ولأنَّه لم يَعْلَمْ نفاقهم غيره، ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه أيضـاً.

---

(١) ينظر الاعتراض في: أحكام القرآن للجصاص [١/ ٣٦].

(٢) متفق عليه: البخاري (٣٥١٨)، مسلم [٨/ ١٩]، وهو في التحفة [٢/ ٢٦١].

وروىٰ سفيان بن عيينه، حدثنا أيوبُ، عن عكرمة، عن ابن عباسٍ، قال: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**»(١).

وروىٰ الثوري، عن عكرمة(٢)، عن ابن عباس: «**لَمَّا بَلَغَهُ أَنَّ عَلِيًّا رِضْوَانُ الله عَلَيْـهِ أَخَذَ زَنَادِقَـةً فَأَحْرَقَهُمْ، قَالَ: أَمَا لَوْ كُنْتُ، لَـمْ أُعَذِبْهُمْ بِعَذَابِ الله عَزَّ وَجَلَّ، وَلَوْ كُنْتُ أَنَا لَقَتَلْتُهُمْ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**»(٣).

وروىٰ أحمد بن حنبل، حدّثنا هشيم، أخبرنا إسماعيل بن سالم(٤)، عن أبي إدريسٍ، قال: «**أُتِيَ عَلِيٌّ رَضِيَ الله عَنْهُ بِأُنَاسٍ مِنَ الزَّنَادِقَةِ قَدِ ارْتَدُّوا عَنِ الإِسْلَامِ وَجَحَدُوا، فَقَامَتْ عَلَيْهِمُ البَيِّنَةُ، فَقَتَلَهُمْ وَلَمْ يَسْتَتِبْهُمْ، وَأُتِيَ بِرَجُلٍ نَصْرَانِيٍّ فَأَسْلَمَ، ثمَّ رَجَعَ، فَاسْتَتَابَهُ فَتَابَ فتَرَكَهُ**»(٥).

---

(١) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٣٨٢.

(٢) قولـه: «الثـوري، عن عكرمة»، كذا في جـه، ولعل الصواب: «الثـوري عن أيوب عن عكرمة»، كما في التخريج، وليست للثوري رواية عن عكرمة، كما في تهذيب الكمال [١١/ ١٥٩].

(٣) هي رواية للحديث المتقدِّم، أخرجها الطحاوي في شـرح مشـكل الآثار [٧/ ٣٠٤]، من طريق الثوري عن أيوب عن عكرمة.

(٤) إسماعيل بن سالم الأسدي، نزيل بغداد، ثقة ثبت، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (١٣٩).

(٥) أخرجه الخلال، كما في أحكام أهل الملل من الجامع، ص (٤٦٣).

وروىٰ اللّيث بن سعدٍ، عن عبد ربه بن شعبة[١] عن الزّهري قال: «الزنديق يقتل ولا يستتاب»[٢].

ومما يدلّ علىٰ أنَّ الزنديق يقتل ولا يستتاب، أنَّ الزنديق مستسرٌّ بكفره، ووجدنا كلّ مستسِرٍّ بفعله إذا تاب لم يسقط عنه الحدّ الَّذِي أوجبه فعله، وذلك مثل الزّاني والسّارق، فكذلك الزِّنديق مثله.

فأمَّا من كان فعله ظاهراً، ثمَّ تاب، قُبِلَ ذلك منه وسقط عنه [جـ٨٦/ب] حدّ ذلك الفعل، وذلك مثل المرتدّ عن الإسلام إلىٰ دينٍ يُظهره، والمحارب القاطع للطَّريق إذا تاب قبل القدرة، أنَّ الحدّ يسقط عنه.

❁❁❁

[٢٣٨٥] مسألة: قال: ومن تنبَّأَ قُتِلَ[٣].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ المتَنَبِّئ كاذبٌ علىٰ الله عَزَّ وَجَلَّ، مغيِّرٌ لشريعته، فكان فعله أعظم وضرره أكثر من ضرر القاتل والزّاني الَّذِي يجب قتلهما، وكذلك القاتل للنَّفس الَّذِي يجب قتله، فوجب أن يُقتَلَ المتنبِّئ لهذه العلَّة.

وقد أحلَّ الله تعالىٰ القتل بالفساد في الأرض، بقوله جَلَّ وَعَزَّ: ﴿مِنْ أَجْلِ

---

(١) قوله: «عبد ربه بن شعبة»، كذا في جه، وصوابه: «عبد ربه بن سعيد»، كما في التخريج، وهو: عبد ربه بن سعيد بن قيس الأنصاري المدني، ثقة، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٥٦٨).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ [١٧/ ١١٨].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٢١)، النوادر والزيادات [١٤/ ٥٣٢]، الجامع لابن يونس [٢٢/ ٢٨٠]، البيان والتحصيل [١٦/ ٤١٤].

ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة:٣٢]، وقد قال رسول الله ﷺ: «**لا تقومُ السَّاعةُ حتَّىٰ يخرُجَ ثلاثون دجَّالاً، كلّهم يزْعُمُ أنَّهُ نبيٌّ**»(١)، وفي خبرٍ: «**فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ**»(٢).

وقال النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**مَنْ خَرَجَ عَلَىٰ أُمَّتِي يُفَرِّقُ جَمِيعَهُمْ، وَيُشَتِّتُ كَلِمَتَهُمْ، فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ، كَائِنًا مَنْ كَانَ**»(٣)، فلمَّا أمر النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بقتل هذا من أجل إفساده أَمْرَ أُمَّتِه، كان قَتْلُ من ادَّعَىٰ النُّبُوَّةَ أولىٰ؛ لعظم فساده وضرره.

❁❁❁

[٢٣٨٦] مسألة: قال: وإذا ارتدَّ العبد، فعلىٰ سيِّده أن يرفعه إلىٰ السُّلطان(٤).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ لا يجوز له قتله دون الإمام؛ لأنَّ الإمام هو الَّذي يقيم الحدود علىٰ النَّاس، ويأخذ حقوق بعضهم من بعضٍ.

❁❁❁

[٢٣٨٧] مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَيُسْتَتَابُ القَدَرِيُّ: بِأَنْ يُؤْمَرَ بِتَرْكِ مَا هُوَ عَلَيْهِ، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ(٥).

---

(١) متفق عليه: البخاري (٣٦٠٩)، مسلم [٨/ ١٨٩]، وهو في التحفة [١٠/ ١٧٨].

(٢) لم أقف عليه.

(٣) أخرجه مسلم [٦/ ٢٢]، وهو في التحفة [٧/ ٢٩٢].

(٤) المختصر الكبير، ص (٤٢١)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٢٦٣].

(٥) المختصر الكبير، ص (٤٢١)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٢٦٨].

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد أَبْدَعَ شـيئـًا يؤدِّي إلىٰ فساد الدِّين، فوجب قتله إن لم يتب؛ لأنَّ مراعاة أمر الدِّين بإزالة الفساد فيه، أولىٰ من مراعاة أمر الدُّنيا.

وقد أباح الله جل ثناؤه القتل في إفسـاد المـال، وهو قتل المحارب اللّص بِأَخْـذِهِ المالَ وإفسـاد الطَّريـق؛ لأنَّ في فعله ضرراً علىٰ النّـاس، فكذلك كلُّ ذي بدعةٍ فيه ضررٌ علىٰ النّاس في دينهم؛ لِأَنَّهُم يقتدون به ويأخذون عنه[1].

وكذلك يقول مالكٌ في كلّ ذي بدعةٍ: «إِنَّهُ يُستتاب، فإن تاب وإلا قُتِل».

وقال ابن القاسم وابن وهبٍ وابن عبد الحكم عن مالكٍ: «يستتاب الإباضية، [جـ٨٧/أ] فإن تابوا وإلا قُتِلُوا».

قيل لابن القاسم: هذا رأي مالكٍ في الإباضية وفي سائر أهل البدع؟

قال: هذا رأي مالكٍ في الإباضية وفي سائر أهل البدع.

وقال مالكٌ، عن عمِّه أبي سـهيل، قال: سـألني عمر بن عبد العزيز، ما ترىٰ في القدرية؟

فقلت: أرىٰ أن تستتيبهم، فإن تابوا وإلّا عرضتهم علىٰ السّيف.

فقال عمر: ذلك رأيي.

قال مالك: وذلك رأيي[2].

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٢٦٨]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٢) ينظر: الموطـأ [٥/ ١٣٢٤]، المدوَّنة [٥/ ٥٣٠]، موطأ ابـن وهب، كتاب المحاربة، ص (٤٧).

وقال عبد الرزاق: سألت مالكًا عن القدريّ، من هو؟

فقال: الَّذِي يقول: «إنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ لا يعلم الشّيء حَتَّىٰ يكون»، وقد قال رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: **«القَدَرِيَّةُ مَجُوسُ هَذِهِ الأُمَّةِ»**(١).

❀❀❀

[٢٣٨٨] مسألة: قال: وإذا أسلم النَّصرانيُّ، فلم يمكث إلَّا يسيراً حَتَّىٰ ارتدَّ، وزعم أنَّ ذلك من ضيقٍ، فإن عُلِمَ أَنَّهُ من ضيقٍ عليه أو ضَرْبٍ أو عَذَابٍ، فعسىٰ أن يُعْذَرَ(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هذا كأنَّه بمنزلة المكره إذا ارتدَّ من ضيقٍ أو عذابٍ، فلا يقتل إذا رجع إلىٰ الإسلام.

❀❀❀

[٢٣٨٩] مسألة: قال: وإذا أسلم الغلام وهو ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنةً، ثمَّ ارتدَّ عن الإسلام، أُجْبِرَ علىٰ الإسلام، ويُضرب ويُهدَّد علىٰ ما أحبّ أو كره(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ رجوعه عن الإسلام بعد أن أسلم فعلٌ غير جائزٍ، فوجب أن يُضرب، كما يجوز ضربه علىٰ فعل ما لا يجوز، وقد قال رسول الله

---

(١) أخرجه أبو داود [٥/ ٢٢٠]، وهو في التحفة [٥/ ٤٣٤].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٢١)، الجامع لابن يونس [٢٢/ ٢٧٤]، البيان والتحصيل [١٦/ ٤٣٣].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٢١)، النوادر والزيادات [١٤/ ٤٩٩].

صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ في الصبيان: «مُرُوهُمْ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعٍ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا لِعَشْرٍ»(١)، فجاز ضربهم لتركهم ما قد أُمِروا بفعله، فكذلك يُضرب إذا ترك الإسلام الَّذِي دخل فيه، حَتَّىٰ يرجع إليه.

فأمَّا قتله فغير جائزٍ؛ لأنَّ فعل الصَّبيِّ، عَنْ غَيْرِ قَصْدٍ صَحِيحٍ، حَتَّىٰ يبلغ ويميِّز.

ألا ترىٰ: أَنَّهُ لا يُقْتَلُ إذا قَتَلَ، ولا يُحَدُّ إذا زنا.

❀❀❀

[٢٣٩٠] مسألة: قال: وإذا أسلم النَّصرانيَّ وله ولدٌ صغارٌ، فأقرَّهم علىٰ النَّصرانية حَتَّىٰ بلغوا، فلا يجبرهم الإمام علىٰ الإسلام.

وقاله ابن القاسم.

وقال أشهب: يُجْبَرون علىٰ الإسلام(٢).

✍ معنىٰ هذا إذا كانوا يُمَيِّزون، مثل بني سبعٍ وثماني سنين، فأمَّا إذا كانوا غير مميِّزين، فهم مسلمون بإسلام الأب؛ لأنَّ حكمهم حكم أبيهم، كذلك قال مالكٌ.

ووجه قول أشهب: هو أنَّ حكم الإسلام قد لزمهم بإسلام أبيهم إذا كانوا صغاراً، فوجب جبرهم علىٰ الإسلام إذا [جه٨٧/ ب] امتنعوا.

---

(١) أخرجه أبو داود [١/ ٣٨٥]، وهو في التحفة [٦/ ٣١٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٢١)، المدوَّنة [٢/ ٢٢١ و ٥٣٨]، النوادر والزيادات [١٤/ ٤٩٩].

ويحتمل أن يقال: إنّهم يُقتلون إذا بلغوا.

وكذلك من أسلم وهو غلامٌ دون أبيه، ثمَّ ارتدَّ، يُحتمل أن يقال: يُقْتَلُ إذا بلغ إذا لم يرجع إلىٰ الإسلام، وهذا هو القياس، أَنَّهُ يقتل إذا بلغ متىٰ لم يرجع إلىٰ الإسلام؛ لأنَّ حكم الإسلام قد لزمه.

❀❀❀

[٢٣٩١] مسألة: قال: وإذا أُعْتِقَتِ الأمة النَّصرانيَّة، فرجعت إلىٰ بلادها، وقد كانت أسلمت واشتراها المسلمون فقَدِمُوا بها، فإن كانت ارتدَّت، استتيبت، فإنْ رجعت إلىٰ الإسلام وإلَّا قُتِلت[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ أحكام الإسلام وحرمته قد ثبت لها، فإن رجعت وإلا قُتِلت، وقال رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**مَنْ تَرَكَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**»[٢].

❀❀❀

[٢٣٩٢] مسألة: قال: وإذا رجع المرتدُّ إلىٰ الإسلام، فلا ضرب عليه.

وحَسَنٌ أن يُتْرَك المرتدُّ ثلاثة أيَّامٍ، وإنَّ ذلك ليعجبني[٣].

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قال: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾[الأنفال:٣٨]، وهذا علىٰ عمومه في كلّ كافرٍ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٢)، النوادر والزيادات [١٤/ ٤٩٦].

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٣٨٢.

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٢٢)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٢٦١]، البيان والتحصيل [١٦/ ٣٧٩].

فأمَّا استتابته ثلاثة أيامٍ؛ فلجواز أن يرجع فيها إلىٰ الإسلام.

وقد أنظر الله عَزَّ وَجَلَّ من استحقَّ العذاب ثلاثة أيامٍ بقوله: ﴿تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍۖ ذَٰلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ﴾[هود:٦٥].

وروىٰ ابن عيينة، عن محمد بن عبد الرحمن[(١)]، عن أبيه[(٢)]، قال: «**لَمَّا قَدِمَ عَلَىٰ عُمَرَ رَحِمَهُ الله فَتْحُ تُسْتَرَ، قَالُوا: رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَحِقَ بِالْمُشْرِكِينَ فَقَتَلْنَاهُ، فَقَالَ: أَلَا أَدْخَلْتُمُوهُ بَيْتًا وَأَغْلَقْتُمْ عَلَيْهِ بَابًا وَأَطْعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيفًا، ثُمَّ اسْتَتَبْتُمُوهُ ثَلَاثًا، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قَتَلْتُمُوهُ، اللهمَّ لَمْ آمُرْ وَلَمْ أَرْضَ؛ إِذْ بَلَغَنِي**»[(٣)].

۞۞۞

[٢٣٩٣] مسألة: قال: وإذا قطع المحارب الطَّرِيقَ، ونَفَرَ بالنَّاس في كلّ مكانٍ، وأخاف السَّبيل، وذهب بالأموال، ثمَّ ظُهِرَ عليه قبل أن يأتي تائبًا، رأىٰ السُّلطان رأيه: إن شاء قَتَلَ، وإن شاء صَلَبَ، وإن شاء نَفَىٰ، ويستشير في ذلك[(٤)].

۞۞۞

---

(١) محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن عبدٍ القاري المدني، مقبول، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٨٦٣).

(٢) عبد الله بن عبد الرحمن بن عبدٍ القاري المدني، مقبول، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٥٢٢).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة [١٤/ ٥٩٣] بهذا الإسناد، وهو في الموطأ [٤/ ١٠٦٦] من رواية مالك.

(٤) المختصر الكبير، ص (٤٢٣)، المدوَّنة [٤/ ٥٥٢]، موطأ ابن وهب، كتاب المحاربة، ص (٢١).

[٢٣٩٤] مسألة: قال: وإذا قتَلَ اللُّصوصَ القتيلَ، ثمَّ أُخِذوا، لَمْ يُدْرَ مَنْ قَتَلَ، فالإمام فيهم مخيَّرٌ: إن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم.

وليس المحاربون كلّهم سواءً:

منهم من يجرح بالسِّلاح والنَّبل والسُّيوف، ومنهم من لا يجرح إلَّا بحديدةٍ.

ومنهم من يطول زمانه، ومنهم حديث العهد لم يفعل ذلك إلَّا مرّةً أو نحو ذلك.

ومنهم من قتل وسلب، [جه٨٨/ أ] ومنهم من سلب ولم يقتل.

فينبغي أن يَجْتَهِدَ في مثل هذا ولا يجعلُهم سواءً، لكلٍّ من العقوبة بقدر ما جنىٰ، ويستشير في ذلك أهل الرأي والفقه، فما أجمعوا عليه فعله.

والمعلن بمحاربته والمستخفي [بهـ]ـا[١] سواءٌ[٢].

✍ إنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله جل ثناؤه، قال: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾[المائدة:٣٣] فجعل الله الإمام الَّذِي يقيم عليهم الحدَّ مُخَيَّراً أن يقيم الحدّ الَّذِي يراه صلاحـاً للمسلمين في إقامته.

---

(١) ما بين [ ]، مطموس في جه، والسياق يقتضيه.

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٢٣)، موطأ ابن وهب، كتاب المحاربة، ص (٢١)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٢٩٠].

﴿ فإن كان المحارب مِمَّنْ لـه الرَّأي والتَّدبير، ويجتمع جماعة اللُّصوص إليه وهو فيهم، فهذا يجب[1]؛ لأنَّ في قتله صلاحـًا للمسلمين.

﴿ وإن كان مِمَّنْ في يديه فضلٌ وقوّةٌ، ولا رأي له ولا اجتماع إليه، فهذا في قطعه صلاحٌ للنَّاس؛ ليكفَّ عنهم شره.

﴿ وإن كان مِمَّنْ لا رأي له ولا قوة، نفاه.

ويفعل الإمام في ذلك ما هو صلاحٌ للمسلمين ونظرٌ لهم، ويشاور في ذلك أهل الرَّأي والعلم كما قاله مالكٌ.

والدَّليل علىٰ صِحّة هذا القول بتخيير الإمام في ذلك، قوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾[المائدة:٣٣]، و«أو» في ظاهر لسان العرب للتَّخيير، هذا أصلها وظاهرها، لا يُنتقل إلىٰ غيرها إلَّا بدلالةٍ.

فأمَّـا وجهه مـن جهة المعنـىٰ، فإنَّ الله جلَّ وعـزَّ إِنَّمَـا أراد بإقامة الحدود عليهم ردعـًا لهم، فأيُّ شيءٍ كان أردع لهم أقيم عليهم.

ولم يجز أن يُرَدَّ ذلك إلىٰ السّرق في القطع، كما لم يجز أن يرد حكم القطع إلىٰ السَّرق.

ألا تـرىٰ: أنَّ السَّـارق تُقطع يـده دون رجله، وليس كذلـك المحارب، بل تقطـع يـده ورجله من خـلافٍ، وإذا لم يجز أن يُـرَدَّ القطع إلـىٰ القطع، كذلك لا يجوز ردُّ الحال إلىٰ الحال.

---

(١) قوله: «فهذا يجب»، كذا في جه، يعني: «يجب قتله».

فإن قيل(١): فأنت تقتله إذا قتل، ولا تقول: إنَّ الإمام مخيَّرٌ فيه متىٰ قتل؟

قيل له: التَّخيير في الآية إِنَّمَا هو إذا لم يكن القتل، فَأَمَّا إذا وقع القتل فلا تخيير؛ لأنَّ فقهاء المسلمين قد اتَّفقوا علىٰ أنَّ المراد بالآية ليس إذا وقع القتل، وليس إذا قامت الدّلالة علىٰ خروج شيءٍ من ظاهر آيةٍ وعمومها، وجب أن يخرج غيره بغير دلالةٍ.

والتخيير للإمام عند مالكٍ إِنَّمَا هو علىٰ(٢)

---

(١) ينظر الاعتراض في: المحلىٰ لابن حزم [١١/ ١٨٤].

(٢) يظهر أن ثَمَّ سقط بعد هذا الموضع، وقد نقل التلمساني عن الأبهري شرح المسائل التالية:

باب في حدّ الزنا

وجوب الحدّ بالوطء في الفرج

[٤٠٢]– (والوطء فيما دون الفرج لا يوجب الحدّ).

قال في شرح التفريع [١٠/ ١٥٨]: «وروىٰ الأبهري، عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّه قال: جَاءَ الأَسْلَمِيُّ نَبِيَّ الله ﷺ يَشْهَدُ عَلَىٰ نَفْسِهِ أَنَّهُ أَصَابَ امْرَأَةً حُرَّةً أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، كُلُّ ذَلِكَ يُعْرِضُ عَنْهُ رَسُولُ الله ﷺ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ الله ﷺ فِي الخَامِسَةِ: «أَدَخَلَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا كَمَا يَغِيبُ المِرْوَدُ فِي المكْحَلَةِ»، قَالَ: نَعَمْ، فَأَمَرَ بِرَجْمِهِ».

إحصان الأمة الكتابية والصبيّة والمجنونة

[٤٠٢]– والأمة تُحصِنُ الحرّ إذا كانت زوجةً له، ولا يحصِنُها، والكتابيّة تحصن المسلم ولا يحصنها، والصبيّة التي لم تبلغ ومثلها يوطأ تحصن البالغ ولا يحصّنها، والمجنونة تحصن العاقل ولا يحصنها).

قال في شرح التفريع [١٠/ ١٦١]: «قال الأبهري: ولأنّ غرضه في الوطء بالنّكاح يحصل منها، كما يحصل من الحرّة إذا تزوّجها.

قال: ولأنّها زوجةٌ للزّوج وفراشٌ له، فوجب أن تقع الحصانة بتزويجها؛ لثبوت حكم الفراش، كالحرّة.

قال الأبهري: وأمّا كونه لا يحصنها؛ فلأنّ الحدود هي عقوباتٌ جُعِلَت علىٰ حسب أحوال من ارتكبها وحسب حرمته، فإن كان كامل الحرمة، غلّظت عليه، وإن كان ناقص الحرمة خفّفت عنه حسب ذلك، وقد قال تعالىٰ: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأۡتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِۚ﴾[الأحزاب:٣٠]».

حدّ الزّاني البكر الحرّ والعبد

[٤٠٣]– (وحدّ العبد والأمة إذا زنا أحدهما وهو بكرٌ أو ثيّبٌ، جلد خمسين)

قال في شرح التفريع [١٠/ ١٦٧]: «قال الأبهري: ولأنّ الحدود هي عقوباتٌ جعلت علىٰ حسب أحوال من ارتكبها وحسب حرمته، فإن كان كامل الحرمة، غلّظت عليه، وإن كان ناقص الحرمة، خفّفت، وقد قال تعالىٰ: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأۡتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِۚ﴾[الأحزاب:٣٠]، فجعل الله عزّ وجلّ عقوبة الإنسان علىٰ حسب حاله في الدنيا والآخرة، وكذلك مجازاته، قال تعالىٰ: ﴿وَمَن يَقۡنُتۡ مِنكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتَعۡمَلۡ صَٰلِحٗا نُّؤۡتِهَآ أَجۡرَهَا مَرَّتَيۡنِ﴾».

[٤٠٤]– (وإذا عتق العبد وله زوجةٌ حرّةٌ أو أمةٌ، لم يكن محصناً بوطئها قبل عتقه حتّىٰ يطأ زوجته بعد عتقه، ثمّ يزني، فيكون محصناً بذلك، يجب الرّجم عليه).

قال في شرح التفريع [١٠/ ١٦٨]: «قال الأبهري: ولأنّ الوطء المتقدّم لم يقع منهما في حال تكامل حرمتهما، بل كان في حال الرقّ، فقد فُقِدَ شَرْطٌ وهو تكامل الحريّة. وبعد تكامل حرمتهما، لم يقفع منهما وطءٌ، فقدىٰ بقي شرطٌ وهو الوطء».

شهادة الشّهود علىٰ الزّنا

[٤٠٥]– (وإذا شهد علىٰ الزّاني بالزنا أربعة شهداء، لزمه الحدّ...

فإن افترقوا في أداء الشّهادة، كانوا قذفةً يجب عليهم الحدّ بقذفهم، ولا حدّ علىٰ المشهود عليه).

قال في شرح التفريع [١٠/ ١٧٤]: «قال الأبهري: ولأنّ الشّهود لمّا لم تكن بهم ضرورةٌ إلىٰ إقامة الشّهادة علىٰ الزّنا؛ لأنّ الإنسان قد أمر بالسّتر علىٰ نفسه وعلىٰ غيره، غلّظ عليهم في رؤية الحال حتّىٰ لا يكاد يوصل إلىٰ رؤيتها، كذلك وجب أن يغلّظ عليهم في أداء الشّهادة في الحال التي يؤدّونها، فجعل عليهم أن يجيئوا مجيئًا واحداً وقت الأداء، فمتىٰ افترقوا صاروا قذفةً ووجب عليهم الحدّ».

إقامة حدّ الزنا علىٰ الغلام والجارية

[٤٠٦] – (ولا حدّ علىٰ غلامٍ قبل احتلامه، ولا علىٰ جاريةٍ قبل حيضتها).

قال في شرح التفريع [١٠/ ١٧٨]: «قال الأبهري: ولعدم مقاصدهم ونقص تمييزهم فيما ارتكبوه من المعاصي، فلم تجب عليهم الحدود حتّىٰ تصحّ مقاصدهم، وذلك ببلوغهم الاحتلام أو الحيض».

وقال أيضًا: «إذا ثبت هذا، فلا حدّ علىٰ غلامٍ حتّىٰ يحتلم.

قال الأبهري: والبلوغ في الذّكور: الاحتلام أو الإنبات، وفي النّساء الاحتلام أو الحيض أو الإنبات أو الحمل.

ولأنّ الصبيّ غير مكلّفٍ، فلم يلزمه الحدّ، كالمجنون.

ولأنّ وطئه ناقصٌ جداً، بدليل أنّه لا يلزم به غسلٌ ولا نفقةٌ ولا مهر لزوجته، فكان بأن لا يثبت له حكم الزنا أولىٰ».

فيمن زنا بجارية امرأته

[٤٠٧] – (ومن زنا بجارية امرأته، فعليه الحدّ)

قال في شرح التفريع [١٠/ ١٨١]: «قال الأبهري: ولأنّه وطئ من ليست له بزوجةٍ ولا يمينٍ، فعليه الحدّ.

والولد لسيّدة الأمة؛ لأنها مملوكةٌ لها.

ولا يلحق به؛ لأنّه لم يولد علىٰ فراشه، والولد إنّما يكون لفراشٍ صحيحٍ أو لشبهة

فراشٍ، وقد قال عليه السلام: «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ»، يعني: للزّاني الحجر ولا يلحق به.

وذكر مالكٌ في موطئه: «أَنَّ رَجُلاً أَصَابَ جَارِيَةَ امْرَأَتِهِ، فَذَكَرَتِ امْرَأَتُهُ ذَلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: وَهَبَتْهَا لِي، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: لَتَأْتِيَنِّي بِالبَيِّنَةِ، وَإِلَّا رَجَمْتُكَ بِالحِجَارَةِ، فَاعْتَرَفَتِ امْرَأَتُهُ أَنَّهَا وَهَبَتْهَا لَهُ».

ولو كانت المرأة أحلّتها له، فهذه شبهةٌ تقتضي درأ الحدّ عنه، وقد قال النّبيّ ﷺ: «ادْرَؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»».

وقال أيضاً: «وقال الأبهري: إنّما يسقط عنه الحدّ إذا كان غير عالمٍ أنّ وطئها لا يحلّ له بإباحة مالكها.

فأمّا إن كان عالماً أنّ وطئها لا يحلّ له، فإن أبيح له فوطئها، فعليه الحدّ، ولا يلحق به الولد؛ لأنّه زانٍ بوطئه غير زوجته وملكه».

فيمن زنا بجاريةٍ له فيها شريكٌ

[٤٠٨] – (ومن زنا بجاريةٍ له فيها شريكٌ، فلا حدّ عليه).

قال في شرح التفريع [١٠/ ١٨٢]: «قال الأبهري: ورُوِيَ عن ابن عمر: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ جَارِيَةٍ كَانَتْ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَوَقَعَ عَلَيْهَا أَحَدُهُمَا، قَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ حَدٌّ»».

فيمن أكره حرّةً على الزنا أو أمةً

[٤٠٩] – (ومن استكره حرَّةً علىٰ الزِّنا، فعليه الحدّ والمهر).

قال في شرح التفريع [١٠/ ١٨٧]: «قال الأبهري: وإنّما جُعِل عليه الحدّ والصداق؛ لأنّ الحدّ حقٌّ لله سبحانه، والصّداق حقٌّ للمرأة، فلا يسقط أحدهما بالآخر، كالدّية، والكفّارة في قتل الخطأ؛ لأنّ الكفّارة حقٌّ لله تعالىٰ، والدّية حقٌّ لآدمي.

وكذلك يجب علىٰ المغتصب للحرَّةِ الحدُّ لله عَزَّ وَجَلَّ، والصّداق لها لأنّه حقٌّ لها، إذ لا يجوز أن يطأها بغير عوضٍ، وهو مهر مثلها.

وكذلك المحرم إذا قتل صيداً مملوكاً، فإنّ عليه جزاءَه وقيمته، فكذلك الصّداق والحدّ».

فيما إذا أكره النّصرانيّ حرّةً مسلمةً أو أمةً

[٤١٠] - (وإذا استكره النّصرانيُّ حرّةً مسلمةً، قتل، وإن استكره أمةً، فعليه العقوبة الشّديدة، وما نقص من ثمنها).

قال في شرح التفريع [١٠/ ١٨٨]: «اعلم أنّ النّصراني إذا استكره حرّةً مسلمةً علىٰ الزنا، فإنّه يقتل، وبذلك حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ولأنّه ناقضٌ للعهد، فصار كأهل الحرب، فوجب قتله إلّا أن يسلم، قاله الأبهري».

وقال في [١٠/ ١٨٩] أيضاً: «وإن استكره أمةً، فعليه ما نقص من ثمنها، بكراً كانت أو ثيّباً؛ لأنّها مالٌ، ولا يقتل بالجناية علىٰ الأموال.

ولأنّه يجوز له أن يملكها يوماً ما؛ لأنّه لو اشتراها أو ورثها، فقد صحّ ملكه عليها، فلهذا لم يقتل بإكراهه إيّاها.

وعليه ما نقص من ثمنها، بكراً كانت أو ثيباً؛ لأنّها جنايةٌ منه علىٰ مالٍ، قاله الأبهري».

حكم الإمام بعلمه في حدّ الزنا وفي حدّ السيّد عبده

[٤١١] - (ولا يحكم الإمام بعلمه في حدّ الزنا ولا غيره، وكذلك السيّد في عبده وأمته.

وعنده في حدّ السيّد عبدَه أو أمته روايتان: إحداهما: جوازه، والأخرىٰ: منعه).

قال في شرح التفريع [١٠/ ١٩١]: «واختلف في السيّد، هل يقيم حدّ الزنا علىٰ عبده وأمته بعلمه أم لا...

قال الأبهري: وإنّما منعه أن يقيم الحدّ بعلمه، ولا بدّ من أربعةٍ سواه؛ لأنّه كالحاكم الذي لا يحكم بعلمه في رعيّته».

[٤١٢] - (ولا بأس أن يقيم السّيّد حدّ الزنا علىٰ عبده وأمته بالبيّنة والإقرار دون الإمام.

[جه٨٨/ ب] (١)أو أمةٍ.

فَأَمَّـا الكافرة فليس عليها حدُّ المسـلمين؛ لأنَّ الحـدود إِنَّمَا جعلها الله عَزَّ وَجَلَّ علىٰ المسلمين تطهيراً لهم، والكافر لا يَطْهُرُ بالحدِّ.

ولا يقيم عليهما حدّ السّرقة، ولا بأس أن يقيم عليهما حدّ القذف والخمر).

قال في شرح التفريع [١٠/ ١٩٣]: «واختلف في الأمة إذا كانت متزوجةً لعبدٍ أو حرٍّ، هل للسيّد أن يقيم عليها الحدّ أم لا؟.....

وقـال في مختصـر ابن عبد الحكـم، وكتاب ابن المـواز: لا يقيم ذلـك عليها إذا كان زوجها حرّاً، وأما إن كان عبداً، فله أن يقيم عليها الحدّ.

قال الأبهري: وإنّما قال ذلك؛ لأنّ للزوج حقّـًا في الفراش، فليس للسـيّد أن يفسـده، ولا يدخل عليه ضرراً إلّا بحكمٍ.

وجاز له ذلك في عبد نفسه؛ لأنّه ليس بخصمٍ لسيّده.

حضور طائفةٍ من المؤمنين حدّ الزنا

[٤١٣]- (وينبغـي للإمام أن يحضِر حدّ الزنا طائفةً من المؤمنين، والطّائفة أربعةٌ من المؤمنين، والطّائفة أربعةٌ فصاعداً.

وكذلك السيّد في عبده وأمته).

قال في شـرح التفريع [١٠/ ١٩٤]: «قال الأبهري: وإنّما كانوا محدودين بأربعةٍ؛ لأنّ الحاجة في حضورهم لزوال حدّ القذف عمّن قذفه، ولا يجوز ذلك إلّا بشـهادة أربعةٍ يشهدون أنّه قد حدّ في الزنا، فاحتيج أن يكونوا أربعةً فصاعداً.

وقال في الأمة: لجواز أن تعتق فتقذف، فيشـهد الأربعة أنّها محدودةٌ في الزنا، فيزول الحدّ عن القاذف، وكذلك في العبد.

وأمّا السّرقة والقذف والخمر، فاثنان كافيان في ذلك».

(١) يشـبه أن تكـون المسـألة التي يشـرحها الأبهـري، ما فـي مختصر أبـي مصعب، ص (٤٢٥): «وَإِذَا زَنَا الْمُسْلِمُ بِالنَّصْرَانِيَّةِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا، وَعَلَيْهِ هُوَ الْحَدُّ».

ولأنَّهـم أيضـًا لا يُحَرِّمُون ما حرَّم الله ورسـوله، كما قال الله عَزَّ وَجَلَّ[١]، فـلا معنىٰ لإقامة حدِّ الزِّنا عليهم، أعني: حدَّ المسـلمين، إذ لا يحرِّمُون الزِّنا كما يحرِّمُهُ المسلمون.

ألا ترىٰ: أَنَّهُ لا يقام عليهم الحدُّ في شرب الخمر كما يقام علىٰ المسلمين، فكذلك حدُّ الزِّنا مثله.

فإن قيل[٢]: فقد رجم النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ يهوديين زنيا[٣].

قيل له: النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ إِنَّمَا أقام عليهم حدّ التَّوراة.

ألا ترىٰ: أَنَّهُ سألهم: ما حدُّ الزَّاني المحصن فيكم؟، فقالوا: الجلد، فكذَّبهم عبد اللـه بن سَـلَام، وكان في التَّوراة الرَّجم، فأقام النَّبـيُّ ﷺ حدّ التَّوراة عليهم، وقال: «**اللَّهُمَّ إِنِّي أَوَّلُ مَنْ أَحْيَا سُنَّةً أَمَاتُوهَا**»[٤]، وأنزل الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَا ٱلتَّوۡرَىٰةَ فِيهَا هُدٗى وَنُورٞۚ يَحۡكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسۡلَمُواْ لِلَّذِينَ هَادُواْ ﴾[المائدة:٤٤]، يعني: يحكم محمَّد صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بحكم التوراة الَّذِي غيَّروه وأماتوه.

وقـد روىٰ موسـىٰ بن عقبة، عن نافـعٍ، عن ابن عمر قـال: «**رَجَمَ النَّبِيُّ** ﷺ

---

(١) كما في قوله عَـزَّ وجَـلَّ: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴾[التوبة:٢٩].

(٢) ينظـر الاعتـراض فـي: مختصـر المزنـي، ص (٣٦٨)، أحـكام القـرآن للجصـاص [٣/ ٣٨١].

(٣) متفق عليه: البخاري (٣٦٣٥)، مسلم [٥/ ١٢١]، وهو في التحفة [٦/ ٢٠٧].

(٤) أخرجه مسلم [٥/ ١٢٢]، وهو في التحفة [٣/ ٢٢].

اليَهُودِيَّيْنِ، وحَدُّ المُسْلِمِينَ يَوْمَئِذٍ الجَلْدُ»[1]، وابن عمر هو الرَّاوي لرجم اليهود، وقد قال: «إنَّ حدَّ المسلمين لم يكن يومئذٍ إلَّا الجلد».

فإن قيل[2]: إنَّ حدَّ الزِّنا يلزمهم كما يلزمهم حدُّ القذف إذا قذفوا مسلماً حرّاً، وكذلك إذا سرقوا؟

قيل له: حدُّ القذف هو حقٌّ لآدمي، فعليهم ذلك، وكذلك القطع في السَّرَقِ هو حقٌّ وجب لآدمي، فأشبه ذلك القتل أنَّه حقٌّ لآدميٍّ يجب أن يؤخذ به، فَأَمَّا حدُّ الزِّنا فهو حقٌّ لله عَزَّ وَجَلَّ، كالحدِّ في الخمر أنَّه حقٌّ لله عَزَّ وَجَلَّ، فليس يلزم ذلك الكافرين، ولا يجب علينا إقامة ذلك عليهم، ويجب إقرارهم - مع أنَّهم لا يحرِّمون ما حرَّم الله ورسوله ولا يدينون دين الحقِّ، كما قال الله عَزَّ وَجَلَّ - إذا أُخِذت منهم الجزية، غير أنَّهم لا يُتْرَكُون وإظهار الزِّنا وكذلك شرب الخمر.

وقد روىٰ الأعمش، عن قابوس ابن أبي ظِبْيَانَ، عن أبيه: **«أَنَّ رَجُلاً مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ زَنَا بِامْرَأَةٍ** [جـ٨٩/أ] **مُسْلِمَةٍ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَىٰ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ الله عَنْهُ، فَحَدَّ المَرْأَةَ المُسْلِمَةَ، ورَدَّ الذِّمِّيَّ إِلَىٰ أَهْلِ دِينِهِ»**[3].

❀❀❀

[٢٣٩٥] مسألة: قال مالكٌ: وإذا وَجَدَ الشُّرَطُ أهل الكتاب علىٰ زنا، فلا حدَّ عليهم، ويعاقبون بإعلانهم السّوء.

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) ينظر الاعتراض في المبسوط [٩/ ٥٥].

(٣) أخرجه عبد الرزاق [٦/ ٦٢]، وابن أبي شيبة [١١/ ٢٥٥].

ولا يقام علىٰ أهل الذمَّة الحدّ، إلَّا السَّـرقة والقتل، فَأَمَّا الزِّنا وشرب الخمر فلا.

ويُضربون في القذف، فَأَمَّا قذف بعضهم بعضـًا فلا(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ إظهارهم(٢) الزِّنا وشُـرْب الخمر بين المسلمين مِمَّا قد مُنعوا منه وأُخِذ عليهم ألّايظهروا ذلك، فإذا أظهروه، عُوقبوا عليه وزُجِروا عن فعله.

فأمَّا حدُّ الزنا وشرب الخمر فلا يلزمهم ذلك؛ لِمَا ذكرناه: وهو أنَّ ذلك من حقوق اللـه عَزَّ وَجَلَّ، فلا يقام عليهم حدّ ما اجترموه من حقِّ الله عَزَّ وَجَلَّ، كما لا يقام عليهم حدّ الكفر.

فأمَّا القتل والسَّـرَق والقذف فهو حقٌّ لآدميٍّ، فإذا ارتكبوا شـيئـًا من ذلك، وجب إقامة الحدِّ عليهم.

وإذا قذف بعضهم بعضـًا، فلا حدّ عليهم؛ لنقصان حرمتهم.

ألا تـرىٰ: أنَّ المسـلم لو قذف كافـراً لـم يكن عليه حـدٌّ، وإذا قذف نصرانيٌّ مسلمـًا حُدَّ، كما لو قذف مسلمٌ مسلمـًا حُدَّ.

❀❀❀

---

(١) المختصـر الكبير، ص (٤٢٣)، المدوَّنة [٤/ ٥١٨]، النوادر والزيادات [١٣/ ٥٤٣]، الجامع لابن يونس [٢٢/ ٣٧١].

(٢) قوله: «لأنَّ إظهارهم»، كذا في جه، وقد تكون: «لإظهارهم».

[٢٣٩٦] مسألة: قال مالكٌ: وإذا أصاب النَّصرانيّ أو اليهوديّ حدّاً مِمَّا يؤخذ به، ثمَّ أسلم قبل أن يقام عليه، مثل: الفرية، والقتل، والسَّرقة، فيقام عليه[1].

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هذه حقوقٌ لآدميٍّ، فهي لازمةٌ له وإن أسلم، كالدَّيْنِ الَّذِي هو لآدميٍّ، فلا يسقط عنه بإسلامه.

ولأنَّ هذه الأشياء لو ارتكبها المسلم لأُخِذَ بها، فكذلك إذا ارتكبها الكافر، ثمَّ أسلم أقيمت عليه.

فأمَّا حقوق الله عَزَّ وَجَلَّ، فإنَّهَا لا تقام عليه إذا أسلم، وذلك كحدِّ الزِّنا والخمر وأشباه ذلك، وقد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ ﴾[الأنفال:٣٨].

❀❀❀

[٢٣٩٧] مسألة: قال مالكٌ: وإذا رَأَىٰ الإمام رجلاً علىٰ حدٍّ من حدود الله عَزَّ وَجَلَّ، لم يقمه عليه إلَّا أن يكون مَعَهُ غَيْرُهُ، ويَرْفَعُ ذلك إلىٰ من هو فوقه، ويكون شاهداً من الشُّهود[2].

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الحاكم لا يجوز له أن يحكم بعلمه؛ لانفراده بما يدَّعيه من العلم الَّذِي لا يشاركه فيه غيره، وقد يجوز عليه الهوىٰ والميل، وقد قال الله

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٣)، الجامع لابن يونس [٢٢/ ٣٧٢].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٢٣)، المدوَّنة [٤/ ١٦]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣١٦]، البيان والتحصيل [١٦/ ٣١٢].

عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ﴾[ص:٢٦] [جه٨٩/ب][(١)].

وقد ترك النَّبيُّ ﷺ الحكم بعلمه في أشياء، منها: تركه قتل المنافقين بعلمه، ومنها: تركه إقامه الحدِّ علىٰ المرأة الَّتِي أتت بالولد علىٰ النَّعت المكروه[(٢)].

فأمَّا في الحدود خاصَّةً، فإنَّ الحاكم كالخصم فيها؛ لأنَّهُ متولٍّ لإقامة الحدود، فلا يجوز أن يقيمها بما يدَّعيه من الرؤية.

وقد روىٰ ابن وهبٍ، قال: أخبرني يونس، عن ابن شهابٍ قال: بلغني أنَّ

---

(١) الصفحة تبتدئ من قوله تعالىٰ: ﴿جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ﴾.

(٢) أخرجه مسلم [٤/ ٣٠٨]، من حديث ابن مسعودٍ، قال: «إِنَّا لَيْلَةَ الجُمُعَةِ فِي المَسْجِدِ، إِذْ جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ، فَقَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً فَتَكَلَّمَ جَلَدْتُمُوهُ، أَوْ قَتَلَ قَتَلْتُمُوهُ، وَإِنْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَىٰ غَيْظٍ، وَاللهِ لَأَسْأَلَنَّ عَنْهُ رَسُولَ الله ﷺ، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الغَدِ، أَتَىٰ رَسُولَ الله ﷺ فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً فَتَكَلَّمَ جَلَدْتُمُوهُ، أَوْ قَتَلَ قَتَلْتُمُوهُ، أَوْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَىٰ غَيْظٍ، فَقَالَ: اللهمَّ افْتَحْ، وَجَعَلَ يَدْعُو فَنَزَلَتْ آيَةُ اللِّعَانِ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾، هَذِهِ الآيَاتُ. فَابْتُلِيَ بِهِ ذَلِكَ الرَّجُلُ مِنْ بَيْنِ النَّاسِ، فَجَاءَ هُوَ وَامْرَأَتُهُ إِلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ، فَتَلَاعَنَا، فَشَهِدَ الرَّجُلُ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، ثُمَّ لَعَنَ الخَامِسَةَ: أَنَّ لَعْنَةَ الله عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ، فَذَهَبَتْ لِتَلْعَنَ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ الله ﷺ: مَهْ، فَأَبَتْ فَلَعَنَتْ، فَلَمَّا أَدْبَرَا قَالَ: لَعَلَّهَا أَنْ تَجِيءَ بِهِ أَسْوَدَ جَعْدًا، فَجَاءَتْ بِهِ أَسْوَدَ جَعْدًا»، وهو في التحفة [٧/ ١٠١].

أبـا بكرٍ الصديق رضي الله عنه قال: «**لَوْ رَأَيْـتُ رَجُلاً عَلَىٰ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ الله عَزَّ وَجَلَّ، مَا أَخَذْتُهُ، وَلَا دَعَوْتُ إِلَيْهِ، حَتَّىٰ يَكُونَ مَعِي غَيْرِي**»(١).

وروىٰ أبو بكر بن أبي شـيبة، قال: حدَّثنا إسـماعيل بن عيَّاش، عن سليمان بـن عمر بن إبراهيم الأنصـاري(٢)، عن عمِّه الضَّحاك قال: «**اخْتَصَـمَ رَجُلَانِ إِلَىٰ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ الله عَنْهُ، ادَّعَيَا شَهَادَتَهُ، فَقَالَ: إِنْ شِئْتُمَا شَهِدْتُ وَلَمْ أَقْضِ بَيْنَكُمَا، وَإِنْ شِئْتُمَا قَضَيْتُ وَلَمْ أَشْهَدْ**»(٣).

وقوله: «يَرْفَعُ ذلك إلىٰ من هو فوقه، ويكون شـاهداً من الشُّـهود»؛ فلأنْ لا يسقط حدّ الزِّنا، وهذا إذا كان معه من يشهد علىٰ الزِّنا مِمَّنْ يجب الحدُّ بشهادته.

❀❀❀

[٢٣٩٨] مسألة: قال مالكٌ: وإذا دعا رجلٌ شرطيـًا إلىٰ بيتٍ فيه فسقٌ:

فأمَّا إن كان البيت الَّذِي لا يُعْرَفُ بذلك، فلا أرىٰ أن يتبعه.

وأما إن كان بيتـًا معلنـًا بالسُّوءِ، وقد تُقِدِّمَ إليه في ذلك، فَإِنَّهُ يتبعه(٤).

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ [٢٠/ ٤٢٧].

(٢) قوله: «عن سـليمان بن عمر بن إبراهيم الأنصـاري»، كذا في جه، وفي جميع طبعات مصنّف ابن أبي شـيبة: «عن سـفيان، عن عمرو بن إبراهيم الأنصـاري»، وأظن ما في طبعـات المصنـف تصحيفـًا، وما أورده الشَّـارح هـو الصواب؛ إذ لم أقـف علىٰ راوٍ اسـمه: «عمرو بن إبراهيم الأنصاري»، وقد ترجم ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل [٤/ ١٣١] لسليمان بن عمر بن إبراهيم.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة [١١/ ٢٩٤].

(٤) المختصر الكبير، ص (٤٢٣)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣١٦].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا كان معروفًا بالسُّوء، تبعه ليرتدع عن الفعل بالحدِّ أو الأدب؛ من قِبَلِ أَنَّهُ لا مروءة لهؤلاء ولا ستر.

فأمَّا إذا كانوا غير معروفين، لم يُكْشَفوا؛ لأنَّ الإنسان قد أُمِرَ بالسِّتْرِ علىٰ نفسه وعلىٰ أخيه، وقد قال النَّبيُّ ﷺ: «مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ القَاذُورَاتِ شَيْئًا، فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ الله»(١)، وقال لهزَّالٍ: «هَلاَّ سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ»(٢)، وقال: «أَقِيلُوا ذَوِي الهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ»(٣).

❀❀❀

[٢٣٩٩] مسألة: قال مالكٌ: ومن كان له جارٌ يُظهر شرب الخمر وما لا ينبغي في الإسلام، فيتقدَّمُ إليه وينهاه، فإن انتهىٰ، وإلا رفعه إلىٰ السُّلطان وأَظْهَـ[ـرَ](٤) عليه(٥).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هذا قد خرج عن حدّ الهمَّة والمروءة، فوجـ[ـب رد]عه(٦)، [جـ٩٠/أ] وذلك بأن يُعْلِم الإمام بحاله؛ حَتَّىٰ يتولَّىٰ ردعه وزجره.

❀❀❀

(١) أخرجه مالك في الموطأ [٥/ ١٢٠٥]، عن زيد بن أسلم مرسلًا.
(٢) أخرجه مالك في الموطأ [٥/ ١١٩٨]، وأحمد [٣٦/ ٢١٨].
(٣) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢١٥٢.
(٤) ما بين [ ] مطموس، والسياق يقتضيه.
(٥) المختصر الكبير، ص (٤٢٤)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣١٦].
(٦) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.

[٢٤٠٠] مسألة: قال مالكٌ: وإذا عطَّل الوالي حدّاً من حدود الله عَزَّ وَجَلَّ ثمَّ عُزِل، فأرىٰ حسنًا أن يُرفَعَ ذلك إلىٰ الَّذِي وَلِيَ بعده[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنْ لا تَبْطُل حدود الله عَزَّ وَجَلَّ ولتقام، وقد قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾[النور:٢]، يعني: في إقامة الحدود.

وقد رُوِيَ عن النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ قال: «حَدٌّ يُقَامُ فِي الأَرْضِ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُمْطَرُوا أَرْبَعِينَ يَوْمًا»[٢].

❀❀❀

[٢٤٠١] مسألة: قال مالكٌ: وإذا اعترف الرّجل عند الإمام بالزِّنا مرَّةً واحدةً، وأقام علىٰ ذلك، أُقِيم عليه الحدّ.

وإن نزع عن ذلك، وقال: «إنَّما كان ذلك منِّي لوجه كذا أو كذا»، قُبِل ذلك منه، علىٰ ما كان من كثرة القول وقلّته، إذا لم يكن لأحدٍ فيه تِبَاعَةٌ، وكذلك الحدود الَّتِي هي لله عَزَّ وَجَلَّ.

وقد قال مالك: إذا اعترف بغير محنةٍ، ثمَّ نزَعَ، لم يقبل منه، وقاله أشهب.

وقال ابن القاسم: يُقبل رجوعه بغير عذرٍ أو بعذرٍ، فإن كانت سرقة رجلٍ بعينه، سقط عنه القطع وأَتْبَعَهُ بها في ماله، أو دَيْنًا عليه[٣].

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٤)، المدوَّنة [٤/ ١٧]، النوادر والزيادات [٨/ ٩٣].

(٢) أخرجه ابن ماجه [٣/ ٥٧٥]، والنسائي في الكبرىٰ [٧/ ١٨]، وهو في التحفة [١٠/ ٤٣٨].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٢٥)، التفريع [١٠/ ١٦٩]، النوادر والزيادات [١٤/ ٢٤٨].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا اعترف مرَّةً وثَبَتَ عليه، أقيم عليه حدّ الزِّنا والسَّرَق؛ لأَنَّهُ قد ألزم نفسه باعترافه شيئًا، فلا سبيل إلىٰ رفعه.

وأَمْرُ ماعزٍ وَرَدُّ النَّبيِّ ﷺ له(١)، فإنَّمَا أنكر النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ عقله، فتثبَّت في أمره.

ألا ترىٰ: أَنَّهُ وجَّهَ إلىٰ أهله فقال: «هَلْ بِهِ جِنَّةٌ؟»، لا أنَّه أراد أن يعترف أربع مرارٍ.

ولو كان اعترافه أربع مرارٍ بمنزلة الشَّهادة، لكان إذا رجع بعد اعترافه أربع مرارٍ لم يقبل رجوعه، كما لا يُقبل إنكاره للزِّنا بعد قيام الشَّهادة عليه(٢).

فأمَّا إذا رجع بعد إقراره فَإِنَّهُ لا يُقبل رجوعه؛ لأنَّ إقراره قد ألزمه الحكم الَّذِي أقرَّ به، كما يلزمه الإقرار بالمال إذا أقرَّ به.

فإن ذكر عُذراً يُعْتَذر بمثله، قُبِل منه، مثل أن يقول: «وطئت في حال الحيض، فظننت أَنَّهُ زنا»، أو جاريةٌ بينه وبين غيره، وما أشبه ذلك، فإذا أتىٰ بعذرٍ، قُبِلَ منه؛ لأَنَّهُ لا ضرورة بنا إلىٰ إقامة حدّ الزِّنا.

ولأنَّ الإنسان قد أُمِرَ بالسِّتر علىٰ نفسه، كما قال النَّبيُّ صلَّىٰ الله ع[ليه لهـ]ـزال(٣): «أَلاَّ سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ»(٤).

---

(١) متفق عليه: البخاري (٦٨٢٤)، مسلم [٥/ ١١٧]، وهو في التحفة [٥/ ١٨٠].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ١٧٠]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٣) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.

(٤) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٣٩٨.

ووجـه قوله: «إنَّه يُقبل رجوعه [جه٩٠/ب] بغير عذر»؛ فـلأنَّ حدّ الزِّنا لَمَّا كان حقّـًا للـه عَزَّ وَجَلَّ، ولـم يكن علىٰ مرتكبه الإقـرار به واجبـًا ولا أن يَحُدَّ نفسـه، فكذلك يُقبل رجوعه إذا رجع؛ لأنَّ له أن لا يقيم حدَّ الزِّنا علىٰ نفسـه، فكذلك له أن يرجع عنه بعد إقراره.

وكذلـك حدّ السَّـرَق، يقبـل رجوعه؛ لأنَّهُ حَـدٌّ لله عَزَّ وَجَـلَّ، وله أن لا يعترف به.

فأمَّـا غُرم ما قد سـرقه إذا كان لرجلٍ بعينه، فعليـه ذلك؛ لأنَّهُ حقٌّ آدميٍّ، فلا يجـوز لـه أن يرجع فيما أقرَّ به له؛ لأنَّ ذلك إقـرارٌ بمالٍ لا يجوز له الرّجوع فيه إذا أقرَّ به.

وكذلك إذا أقرَّ بشـرب الخمر، ثمَّ نزع عنه، قُبِل رجوعه، كما يقبل ذلك في حدّ الزِّنا؛ لأنَّهُ حقٌّ لله عَزَّ وَجَلَّ لا لآدميٍّ.

وهـذا علىٰ ما ذكرناه من اختلاف قول مالكٍ في الزِّنا إذا رجع عنه، فكذلك السَّرَقُ وشرب الخمر مثله، أَنَّهُ علىٰ اختلاف قوله، كالزِّنا سواءٌ.

❀❀❀

[٢٤٠٢] مسـألة: قـال مالـكٌ: ومن عَمِـلَ عَمَلَ قـوم لوطٍ، رُجِـم الفاعل والمفعول به، أحصنا أو لم يحصنا(١).

✍ قـال أبـو بكرٍ: إِنَّمَا قـالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ من عَمِلَ عَمَلَ قـوم لوطٍ، فهو أعظم جرمـًا وأشـدُّ تمـرُّدًا من الزَّانـي؛ لأنَّهُ قد وطئ فـي موضعٍ لا يجوز أن يسـتبيحه

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٥)، الموطأ [٥/ ١٢٠٤]، المدوَّنة [٤/ ٤٨٥].

مستبيحٌ بعقدٍ، والمزني بها فيجوز أن يُستباح وطؤها بعقد النِّكاح، فلم يجز ردُّ اللُّوطيِّ علىٰ الزَّاني في حدِّه واعتبار الحصانة فيه؛ لغِلَظ أمر اللوطي وشدَّة تمرُّده.

ولأنَّ الحصانة لا يصح وقوعها في المفعول به في الموضع الَّذِي فُعِل به، وإنّما يصحُّ ذلك في المزني بها.

وقد روىٰ ابن وهبٍ، قال: أخبرني القاسم بن عبد الله بن عمر[١]، عن سهيلٍ، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن النَّبيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**اقْتُلُوا الفَاعِلَ وَالمَفْعُولَ بِهِ**»[٢].

وروىٰ يحيىٰ بن معين، قال: حدَّثنا الدراودي[٣]، عن عمرو بن أبي عمرو[٤]، عن عكرمة، عن ابن عباس، أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**اقْتُلُوا الفَاعِلَ وَالمَفْعُولَ بِهِ**»[٥].

---

(١) القاسم بن عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب العمري المدني، متروك، رماه أحمد بالكذب، من الثامنة. تقريب التهذيب، ص (٧٩٢).

(٢) أخرجه ابن حزم في المحلىٰ [١٢/ ٣٩٣]، بنحو الإسناد الذي ذكره الشارح.

(٣) قوله: «الدراودي»، كذا في جه، وهو تصحيف، صوابه: «الدراوردي»، نسبة إلىٰ قرية من قرىٰ فارس، يقال لها: دراورد، ينظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم [٥/ ١٩٥].

(٤) عمرو بن أبي عمرو، ميسرة مولىٰ المطلب المدني، ثقة ربما وَهِمَ، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٧٤٢).

(٥) أخرجه أبو داود [٥/ ١١٢]، وهو في التحفة [٥/ ١٥٧].

وروىٰ يزيد بن هارون، قال: أخبرنا عبَّاد بن منصور[١]، عن عكرمة، عن ابن عباسٍ، عن النَّبيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**اقْتُلُوا الفَاعِلَ وَالمَفْعُولَ بِهِ**»[٢].

وهذا قول أبي بكرٍ الصديق، وعمر بن الخطاب، وعثمان [جـ٩١/أ] ابن عفان، وعليٍّ بن أبي طالب، وعبد الله بن عباسٍ، وعبد الله بن الزبير، وخالد بن الوليد، وجماعةٍ من الصّحابة، استشارهم أبو بكر في ذلك، فقالوا: عليه الحدُّ[٣].

❀❀❀

[٢٤٠٣] مسألة: قال مالكٌ: ولا أرىٰ نفي المخنَّثين[٤] إلاَّ حَسَنًا[٥].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُم قد فعلوا ما قد نُهوا عنه من التَّخنيث، فوجب

---

(١) عباد بن منصور الناجي البصري، صدوق رُمِيَ بالقدر، وكان يدلِّس، وتغيَّر بآخره، من السادسة. تقريب التهذيب، ص (٤٨٢).

(٢) أخرجه ابن جرير في تهذيب الآثار - مسند ابن عباس [١/ ٥٥١]، بهذا الإسناد، وهو في سنن أبي داود [٥/ ١١٢]، والترمذي [٣/ ١٢٣]، وابن ماجه [٣/ ٥٩٤]، والنسائي في الكبرىٰ [٦/ ٤٨٦]، وهو في التحفة [٥/ ١٥٧].

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ [١٧/ ٢١٨].

(٤) قوله: «المخنثين»، هو جمع مخنث، وهو الذي يُشبه بالنساء في أخلاقه وكلامه وحركاته، وقد يكون هذا خِلقةً، وقد يكون تصنعًا، وإن لم تُعرف فيه الفاحشة، ينظر: المنتقىٰ للباجي [٦/ ١٨٣]، طرح التثريب [٨/ ١١٤].

(٥) المختصر الكبير، ص (٤٢٥)، النوادر والزيادات [١٤/ ٢٣٧]، الجامع لابن يونس [٢٢/ ٢٥٤].

زجرهم عن ذلك بالضَّرب أو النَّفي، وقد نفى النَّبيُّ صَلَّى الله عَلَيْهِ مخنَّثاً من المدينة(١).

❀❀❀

[٢٤٠٤] مسألة: قال مالكٌ: وقال ربيعة بن أبي عبد الرّحمن: إذا زنت الأَمَةُ ولها زوجٌ، لم يُقِم سيِّدها عليها الحدّ إلَّا بالسُّلطان.

وقد قال مالكٌ: إذا كان زوجها حرّاً أو عبداً لغيره، فَأَمَّا عبدٌ له، فيقيم عليها الحدّ(٢).

✍ قال أبو بكرٍ: إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد تعلَّق للزَّوج حقُّ الفراش في زوجته وما يحدث من ولدٍ فيه، فليس لسيِّد الأمة أن يُفسده، ولا أن يُدْخِلَ عليه ضرراً بقوله: «إنَّ امرأته زنت».

---

(١) أخرجه مسلم [٧/ ١١]، من حديث معمر، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة قالت: «كان يدخل على أزواج النَّبيِّ ﷺ مخنث، فكانوا يعدونه من غير أولي الإربة، قال: فدخل النَّبيُّ ﷺ يوماً وهو عند بعض نسائه وهو ينعت امرأة، قال: إذا أقبلت أقبلت بأربع، وإذا أدبرت أدبرت بثمانٍ، فقال النَّبيُّ ﷺ: ألا أرى هذا يعرف ما هاهنا، لا يدخلنَّ عليكنَّ، قالت: فحجبوه»، **وفي رواية** لأبي داود [٤/ ٤٢٥]، من طريق يونس، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة: «فكان بالبيداء، يدخل كل جمعة يستطعم»، وهو في التحفة [١٢/ ١١٦].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٢٥)، وقد نقل ابن يونس في الجامع [٢٢/ ٣٨٢]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم، وينظر: البيان والتحصيل [١٦/ ٣١٦].

وهـذا إذا كان زوجهـا أجنبيـًا، فأمَّـا إذا كان عبده جاز له ذلك؛ مِـنْ قِبَلِ أَنَّهُ ليس عبده بخصمٍ كما أنَّ عبد غيره خصمه، وكذلك الحرُّ إذا كان زوجها.

❀❀❀

[٢٤٠٥] مَسْأَلَةٌ: قال مالكٌ: وإذا رأىٰ الرّجل أمته تزني، فلا يقيم عليها الحدّ حَتَّىٰ يُشْهِدَ عليها أربعةً سِوَاهُ.

وقد قال مالكٌ: إذا استيقن ذلك حدَّهَا(١).

✍ وجه قوله: «إنَّه لا يقيم عليها الحدَّ بعلمه»؛ فلأنَّ الحاكم لَمَّا لم يجب(٢) له أن يحكم بعلمه في رعيَّته، فكذلك لا يجوز ذلك للسيِّد في أمته.

ووجـه قولـه: «إنَّه يحدُّها»؛ فلأنَّه لا يُتَّهم في ضـرب أمته وجلدها؛ لأنَّ في ذلـك إضراراً بماله وإدخال النَّقص عليه، فصـار مخالفـًا للحاكم؛ لأنَّ الحاكم لا يَدْخُلُ عليه في ذلك ضررٌ في ماله ولا بدنه، فيُتَّهم فيه.

❀❀❀

[٢٤٠٦] مسـألةٌ: قـال مالـكٌ: وإذا ضرب الرَّجُـلُ أَمَتَهُ أو عبده حـدَّ الزِّنا، فليَحْضُرْ ذلك طائفةٌ من المؤمنين(٣).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لجواز أن يُعْتَقَ فيُقْذَفَ، فيشـهد الأربعة أَنَّهُ محدودٌ في

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٥)، المدوَّنة [٤/ ٥٢٠]، الجامع لابن يونس [٢٢/ ٣٨٢].

(٢) قوله: «يجب»، كذا رسمها في جه، ولعلها: «يجز».

(٣) المختصر الكبيـر، ص (٤٢٥)، التفريع [٢/ ٢٢٤]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٠٨]، الجامع لابن يونس [٢٢/ ٣٨٠].

الزِّنـا، فيزول الحـدُّ عن القاذف له، وكذلك الحرُّ إذا حـدَّه الإمام، أحضر الأربعة لهذا المعنـىٰ، وقد قال الله عَزَّ وَجَـلَّ: ﴿وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾[النور:٢]، يعني: يشهد حدَّهما.

❀❀❀

[٢٤٠٧] مسـألة: قـال مالـكٌ: وإذا زنت الأمـةُ، فلم يجلدها سـيِّدها حَتَّىٰ حملـت الثَّانيـة، أو إمامٌ قد أُتِيَ برجلٍ قد أصاب فاحشـةً فأَخَّرَهُ في السِّـجن حَتَّىٰ أصاب أخرىٰ، فليس [جـ٩١/ب] **عليهما إلَّا حدّ واحد.**

وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثله[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الحدَّ في الزِّنا إذا تكرَّر فعل الزِّنا فيه، فهو حدٌّ واحدٌ.

ألا ترىٰ: أَنَّهُ لو أولج مرَّةً بعد مرَّةٍ، لكان عليه حدٌّ واحدٌ، وكذلك إذا شـرب الخمر مراراً أو سـرق مراراً، فعليه حدٌّ واحدٌ، وكذلك لو أحدث بوجوه الحدث، لكان عليه طهرٌ واحدٌ، ولا خلاف في هذا بين فقهاء الأمصار الَّذِينَ يُعتمد عليهم.

❀❀❀

[٢٤٠٨] مسـألة: قال مالك: ويَحُـدُّ الرّجُلُ أَمَتَهُ وعَبْدَهُ في الشَّـراب والزِّنا دون السُّلطان، وإذا كانت أمته نصرانية، لم يجلدها في زنـًا ولا شرب خمرٍ[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا يُتَّهم في حدِّهِ إياه؛ لأنَّ في ذلك ضرراً به، والحاكم في رعيته بخلاف ذلك؛لأنَّه لا ضرر عليه في ضرب غيره.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٦)، الكافي لابن عبد البر [٢/ ١٠٧٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٢٦)، المدوَّنة [٤/ ٥١٩].

وقد روىٰ مالكٌ وابن عيينة، عن الزّهريّ، عن عبيد الله بن عبد الله، عن أبي هريرة وزيد بن خالدٍ، أنَّ رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْهَا، ثمَّ إِنْ زَنَتْ فَلْيَجْلِدْهَا**»[١]، وقد ذُكِر في غير هذا الموضع الحديث: «**فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ**»[٢].

فأمَّا إذا كانت أمته نصرانيةً، لم يجلدها في زنًا؛ لأنَّهُ لا حدّ علىٰ نصرانيةٍ إذا زنت – أعني: حدَّ المسلمين –، وكذلك لا حدَّ عليها في شرب الخمر، وقد ذكرنا هذا[٣].

۞۞۞

[٢٤٠٩] مسألة: قال مالكٌ: وإذا كان عبدان لرجلٍ، جَرَحَ أحدهما صاحبه، لم يُقِدْهُ منه إلَّا بالسُّلطان[٤].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ قد يؤدِّي ذلك إلىٰ المثلة به، ولهذا قال مالك: «لا يقطعه في السّرقة دون السّلطان»، وحدُّ الزِّنا فلا مُثْلَةَ فيه، فجاز إقامته عليه.

۞۞۞

---

(١) حديث مالك في الموطأ [٥/ ١٢٠٧]، وحديث ابن عيينة في البخاري (٢٥٥٥)، والحديث في التحفة [٣/ ٢٣٧].

(٢) متفق عليه: البخاري (٢٢٣٤)، مسلم [٥/ ١٢٣]، والحديث في التحفة [١٠/ ٣٠٤].

(٣) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٣٩٥.

(٤) المختصر الكبير، ص (٤٢٦)، المدوَّنة [٤/ ٦٠٦]، الجامع لابن يونس [٢٢/ ٣٨٣].

[٢٤١٠] مسألة: قال مالكٌ: ومن وجد عبده سكرانَ، فلا يضربه بِعَصًا أربعين، ولكن يضربه بالسَّوط[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا يجوز أن يُضرب العبد ولا الحرُّ بغير السَّوط الَّذِي قد لانَ، كما ضرب النَّبِيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ[٢].

ولأَنَّ العصا قد تَكْسِرُ شيئًا من بدنه، فلا يجوز الضَّرب بها.

❀❀❀

[٢٤١١] مسألة: قال مالكٌ: ومن ابتاع أَمَةً حُبْلَىٰ، وعلم أنَّ سيدها لم يكن حدَّها، فأراه في سعةٍ أن لا يقيم عليها الحدّ[٣].

✍ إِنَّمَا [جـ٩٢/أ] قال ذلك؛ لأنَّ الحدَّ لم يلزمها في ملكه فتَرَكَهَا.

وهو مخالفٌ أيضًا للإمام؛ من قِبَل أنَّه في حدِّه لها إدخال ضررٍ عليه في ملكه، فله ترك ذلك، وليس كذلك الحاكم في رعيَّته، فعليه إقامة الحدِّ عليهم؛ لأنَّهُ لا يدخل عليه الضَّرر في إقامته الحدود عليهم في ماله ولا بدنه.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٦)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٠٩]، الكافي لابن عبد البر [٢/ ١٠٧٩].

(٢) أخرجه مالك [٥/ ١٢٠٥]، عن زيد بن أسلم: «أنَّ رجلًا اعترف علىٰ نفسه بالزنا علىٰ عهد رسول الله ﷺ، فدعا له رسول الله ﷺ بسوط، فأتي بسوط مكسور، فقال: فوق هذا، فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال: دون هذا، فأتي بسوط قد ركب به ولان، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد».

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٢٦)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٠٩].

[٢٤١٢] مسألة: قال مالك: ولا يَقْطَعُ سَيِّدُ العبدِ العَبْدَ إذا سرق إلَّا بالسُّلطان، ولا يقطعه السُّلطانُ بقوله إلَّا بشاهدين[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ يُمَثِّل بعبده، فيدَّعِي أَنَّهُ سرق حَتَّىٰ يزيل عنه العتق الَّذِي يلزمه للمُثلة به، فلم يجز له قطعه بغير السّلطان.

وكذلك لا يخرجه للقود إلَّا بالسّلطان.

وحدُّ الزِّنا فيجوز أن يقيم عليه بغير سلطانٍ؛ لأَنَّهُ ليس بمُثلةٍ كالقطع وغيره.

وقوله: «لا يقطعه السُّلطان بقوله إلَّا بشاهدين»، يعني: بقول سيِّده؛ لأَنَّهُ لا يجوز أن يحكم الحاكم بعين شهادته، ويحتاج في قطع السَّرقة إلىٰ شاهدين عدلين، أو إقرار السَّارق بالسَّرقة.

❀❀❀

[٢٤١٣] مسألة: قال مالكٌ: والطَّائفة من المؤمنين أربعةٌ فصاعداً[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الحاجة في حضورهم؛ لزوال حدّ القذف عمَّن يقذفه، ولا يجوز ذلك إلَّا بشهادة أربعةٍ يشهدون: أَنَّهُ قد حُدَّ في الزِّنا، فاحتيج أن يكونوا أربعةً فصاعداً.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٦).

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٢٦)، التفريع [٢/ ٢٢٤]، الجامع لابن يونس [٢٢/ ٣٨٩]، المنتقىٰ للباجي [٧/ ١٤٦].

[٢٤١٤] مسألة: قال مالكٌ: ويُنفىٰ البكر إذا زنا عاماً إلىٰ بلدٍ غير بلده، ويُحبس؛ لِأَنْ لا يرجع إلىٰ بلده.

ولا نفي علىٰ النِّساء ولا علىٰ العبيد(١).

✍ يعني: يُنْفَىٰ البكر عاماً مع الحدِّ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**وَعَلَىٰ ابْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ**».

رواه مالكٌ، وابن عيينة، وجماعةٌ، عن الزّهريِّ، عن عبيد الله بن عبد الله، عن أبي هريرة وزيد بن خالدٍ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال ذلك الحديث(٢).

وكذلك قال فيما رواه سعيدٌ، عن قتادة، عن الحسن، عن حطَّان بن عبد الله الرَّقَاشِيِّ(٣)، عن عبادة بن الصامت، أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**البِكْرُ بِالبِكْرِ، جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ**»(٤)، يعني: علىٰ الرّجل تغريب عامٍ.

فأمَّا النِّساء فلا نفي عليهنَّ؛ لأنَّ النصَّ لم يرد فيهنَّ في حديثٍ صحيحٍ.

ولأنهنَّ عورةٌ وليس هنَّ كالرِّجال.

ولأنَّها أيضاً تعرَّض للهتكة [جه٩٢/ب] والفضيحة.

وقد روىٰ مالكٌ، عن سعيد المقبريِّ، عن أبي هريرة، عن النَّبيِّ صَلَّىٰ الله

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٦)، المدوَّنة [٤/ ٥٠٤]، التفريع [٢/ ٢٢٢].

(٢) حديث مالك في الموطأ [٥/ ١١٩٩]، وحديث سفيان في البخاري (٦٨٢٧)، والحديث في التحفة [٣/ ٢٣٤].

(٣) حطان بن عبد الله الرقاشي البصري، ثقة، من الثانية. تقريب التهذيب، ص (٢٥٦).

(٤) أخرجه مسلم [٥/ ١١٥]، وهو في التحفة [٤/ ٢٤٥].

عَلَيْـهِ أَنَّهُ قال: «**لَا تُسَـافِرِ امْرَأَةٌ يَوْمـًا وَلَيْلَةً إِلَّا مَعَ ذِي مَحْـرَمٍ**»[1]، فلم يجز لها أن تخرج إلىٰ سفرٍ لهذه العلَّة، إلَّا سفر مفترضٌ عليها.

فأمَّـا العبيـد والإمـاء، فلا وطن لهـنَّ فيعاقبـون بإخراجهم عنـه، فلا معنىٰ لنفيهم.

ولأنَّ فـي ذلك قطعـًا للسـيِّد عن خدمتهم، وقد قال رسـول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْهَا**»[2]، ولم يقل: «ينفها»، ولو كان عليها نفيـًا، لبيَّنَهُ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ.



---

(١) أخرجه مالك [٥/ ١٤٢٥]، وهو متفق عليه: البخاري (١٠٨٨)، ومسلم [٤/ ١٠٣]، وهو في التحفة [١٠/ ٣٠٩].

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٤٠٨.

باب ما جاء في القذف

[٢٤١٥] قال مالكٌ: قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً﴾[النور: ٤].

والإحصان إحصانان: إحصان عفافٍ، وإحصان تزويجٍ.

فالإحصان هاهنا في هذه الآية: الحرائر المسلمات، فعلىٰ من قذفهنَّ الحدّ تامّاً، مسلماً كان أو كافراً.

وإن كان عبداً مسلماً أو عبداً كافراً، فعليه نصف ما علىٰ الحرِّ المسلم[١].

✍ إنَّما قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله عزَّ وجَلَّ قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً﴾[النور: ٤]، فعلىٰ كلّ من قذف مسلماً حرّاً بالغاً عفيفاً الحدُّ ثمانين؛ لعموم هذه الآية.

وشرط الحصانة في وجوب الحدِّ علىٰ القاذف: هو أن يكون المقذوف: حُرّاً، بالغاً، مسلماً، عفيفاً، عاقلاً؛ لأنَّهُ:

⇦ إذا كان المقذوف كافراً، فلا حدَّ علىٰ القاذف.

⇦ وكذلك إن كان عبداً مسلماً، فلا حدَّ عليه.

⇦ وكذلك إن كان زانياً أو صغيراً، فلا حدَّ عليه.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٧)، النوادر والزيادات [١٤/ ٢٣٤].

⇦ وكذلـك إن كان مجنونـًا، فلا حدَّ عليه؛ لأنَّ الصبي والمجنون في حال جنونـه لا يصح منهم الزِّنا، فقول القاذف لا يُعِرُّهم؛ لأنَّهُ كاذبٌ في قوله؛ لأنَّ حدَّ القـذف إِنَّمَـا هو لتكذيب القاذف؛ لتزول المعرَّة عـن المقذوف بقوله فيما قال له القاذف.

فأمَّـا إذا كان القاذف عبداً، فعليه الحـدُّ أربعين جلدة؛ لأنَّهُ لَمَّا كان حدُّه في الزِّنـا علـىٰ نصف حدِّ الحرِّ، وحدُّ الزِّنا أوكد حرمـةً من حدِّ القذف؛ لأنَّهُ لا يجوز العفو عنه، ويجوز العفو عن حدِّ القذف، [جـ٩٣/أ] فكذلك يجب أن يكون حدّ العبد القذف علىٰ النِّصف من حدِّ الحرِّ.

❀❀❀

[٢٤١٦] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال: «زنيتُ بفلانةٍ»:

فإن سمَّىٰ امرأةً لا تُعرف، وأقام علىٰ الاعتراف؛ أقيم عليه حدّ الزاني.

وإن سمَّىٰ امرأةً تُعرف، فجاءت فقالت: «غصبني نفسي»، ولم يُعرف به تصديق قولها، أقيم عليها الحدّ.

وإن أنكـرت ذلك وقالـت: «كذب»، وأقام علىٰ الاعتـراف، جُلد الحدّ ثمانيـن فيما قال لها، وأقيم عليه الحدّ في قوله: يُضرب مئةً إن كان لم يُحصن، أو يرجم إن كان محصناً[١].

إِنَّمَـا قَـالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَـا لَمَّا كتمت فعله بهـا، عُلِم أَنَّهَا رضيتـه، وأنها لم تَكْرَهْه، فوجب عليها الحدّ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٧)، المدوَّنة [٤/ ٤٨٢]، النوادر والزيادات [١٤/ ٢٥١].

وإن أنكـرت ذلك المـرأة، لزمه حدُّ القذف لها مع حـدِّ الزِّنا؛ لأنَّهما حدَّان وجبـا من جهتين مختلفتيـن، إحداهما لله عَزَّ وَجَـلَّ، والأخرىٰ للآدميِّ، فوجب إقامتهما عليه.

وإن لم تُعرف المرأة، كان عليه حدُّ الزِّنا حَسْبُ دون حدِّ القذف؛ لجواز أن تكون المرأة مِمَّنْ لا حَدَّ علىٰ قاذفها، أو تعترف بالزِّنا لو حضرت.

۞۞۞

[٢٤١٧] مسألة: قال مالكٌ: ومن قذف جاريةً قد بلغت الوطء ولم تحضْ، حُـدَّ لها، وإن قذفت هي رجلاً، لم تُحَدَّ حَتَّىٰ تحيض أو ما يشـبهه، من: الكبر، أو إنبات الشَّعَر(١).

✍ إِنَّمَـا قَـالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ قذفه لها يدخل عليـه(٢) المعرَّة إذا كان مثلها يُوطأ، فيُحدُّ قاذفها لإزالة المعرَّةِ عنها بتكذيبه فيما قال لها.

وإذا قذفـت هي، فلا حدَّ عليهـا؛ لأنَّ الحدود غير لازمةٍ لها حَتَّىٰ تبلُغَ، كما لا يلزمها حدُّ الزِّنا والسّرق.

۞۞۞

[٢٤١٨] مسألة: قال مالك: وإذا قالت المرأة: «غصبني فلانٌ»:

۞ فإن كان مِمَّنْ لا يُشار إليه بذلك، جُلِدت الحدَّ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٧)، المدوَّنة [٤/ ٤٩١]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٥٤].

(٢) قوله: «عليه»، كذا في جه، ولعلها: «عليها».

وإن كان مِمَّنْ يُشار إليه بالفسق، نُظِر في ذلك(١).

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا قد قذفته، فوجب عليها الحدُّ بذلك؛ لإزالة المعرَّةِ عن المقذوف بتكذيبها بالحدِّ.

فإن كان معروفًا بالفسق فلا حدَّ عليها؛ لِأَنَّهَا لم تُدخِل عاراً عليه بذلك؛ لأَنَّهُ مشهورٌ بالمعرَّة.

❀❀❀

[٢٤١٩] مسألة: قال مالك: ومن قذف رجلاً فقال: «أُمُّهُ أَمَةٌ»، أو: «نصرانيةٌ»، فعلىٰ القاذف البيِّنة علىٰ المخرج(٢) **من ذلك**(٣).

[جـ٩٣/ب] إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ أصل النّاس الحريّة والإسلام، فمن ادَّعىٰ خلاف ذلك فيهم فعليه البيِّنَة، فوجب علىٰ القاذف البيِّنَة فيما يدَّعيه وإلا حُدّ؛ لأَنَّهُ يريد إسقاط ما قد لزمه من الحدِّ بدعواه.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٧)، المدوَّنة [٤/ ١٨٤].

(٢) قوله: «المخرج»، كذا في جـ، وفي المعيار المعرب [٢/ ٤٢٤]، نقلًا عن ابن عبد الحكم: «المجروح».

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٢٧)، وقد نقل الونشريسي في المعيار المعرب [٢/ ٤٢٤]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم وشرح الأبهري، وينظر: النوادر والزيادات [١٤/ ٣٥٧].

[٢٤٢٠] مسألة: قال مالك: وإذا كان رجلاً عربياً يُدْعَىٰ إلىٰ قوم، فنفاه رجلٌ منهم، فعلىٰ المقذوف أن يُقيم بيِّنته[١].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا يُعلم أنَّه منهم، فعليه أن يثبت ذلك، وليس هذا كالإسلام والحرية اللَّذين هما الغالب في النّاس.

❀❀❀

[٢٤٢١] مسألة: قال مالكٌ: ومن قَذَفَ قبل أن يحتلم أو قُذِفَ، فلا يُجْلَد لأحدٍ ولا يُجْلد له[٢].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا معرّة في قذفه، فلا حدَّ علىٰ قاذفه؛ لأَنَّهُ ليس يصحُّ منه الزِّنا.

ولا حدَّ عليه أيضاً إذا قَذَفَ؛ لأنَّ قوله لا يُعدُّ كقول البالغ.

ولأنَّ القلم عنه مرفوعٌ حَتَّىٰ يبلغ، فلا تلزمه الحدود ولا الحقوق الَّتِي تلزم الأبدان مِمَّا هو حقٌّ لله عَزَّ وَجَلَّ، كحدِّ الزِّنا والسَّرَق وأشباه ذلك.

❀❀❀

[٢٤٢٢] مسألة: قال مالكٌ: ومن قذف رجلاً، ثمَّ مات المقذوف قبل يأخذ لنفسه، فلأوليائه أن يقوموا بذلك[٣].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الورثة يرثون كلّ حقوق الميّت من المال وغيره، إلَّا

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٧)، المدوَّنة [٤/ ٤٩٥].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٢٨)، المختصر الصغير، ص (٦٢٠)، المدوَّنة [٤/ ٤٩١].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٢٨)، المدوَّنة [٤/ ٥٠٥].

مـا كان مـن حق الوطء فإنَّهـم لا يرثونه، فوجب أن يرثوا عنه ما كان له من حقٍّ في القذف الَّذِي قُذِفَ به.

ولأنَّ عليهم أيضـًا معرَّةً في تركهم تكذيب من قذف ميِّتهم، فكان لهم القيام بحدِّه.

❀❀❀

[٢٤٢٣] مسـألة: قـال مالكٌ: ومـن قال لقـومٍ: «من رماني منكـم فهو ابن الزانية»، ولم يرمه أحدٌ، ثمَّ رماه رجلٌ منهم، فلا حدّ عليه، وذلك بمنزلة ما لو تركه شهراً، ثمَّ رماه، لا حدّ عليه، ولكن يُعَزَّرُ[1].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الرَّامي له تعرَّض لذلك، وجرَّ القول إلىٰ نفسـه من غير ضرورةٍ به إلىٰ ذلك، فكأنَّه قذف نفسه، فلا حدّ له.

❀❀❀

[٢٤٢٤] مسـألة: قال مالـكٌ: ومن كان له علـىٰ رجلٍ حـقٌّ، فتقاضاه إيَّاه، فجحده، فقال له: «فلانٌ وفلانٌ يشـهدان عليك»، فقال: «من شـهد عليَّ منهم فهو ابن الزَّانية»، فقام رجالٌ [جـ٩٤/أ] فشهدوا عليه بذِكْرِ الحقِّ، فإنَّ هذا يُجْلَدُ الحدّ[2].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ بهم ضرورةً إلىٰ إقامة الشّـهادة عليه؛ لأمر الله عَزَّ وَجَلَّ إيَّاهم بذلك.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٨)، النوادر والزيادات [١٤/ ١٦٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٢٨)، البيان والتحصيل [١٠/ ١٧٨].

ولأنَّ ذلك حقٌّ قد لزمهم، فلم يختاروا أن يقذفوا أنفسهم، ولا أدخلوا أنفسهم فيه لغير إقامة الحقِّ.

❁❁❁

[٢٤٢٥] مسألة: قال مالكٌ: ومن قذف رجلاً عند قومٍ، وقال لهم: «إنَّ المجالس أمانةٌ»، فَبَلَغَ ذلك المقذوفَ، فأتىٰ إليهم فسألهم الشَّهَادَةَ، فعليهم أن يشهدوا.

وكذلك لو أنَّ رجلاً أقرَّ عندهم بحقٍّ لرجلٍ، فسألهم أن يكتموا ذلك، ثمَّ سألهم المُقَرُّ له أن يشهدوا، فليس لهم أن يكتموا الشَّهَادة(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ أمانة الإنسان لا تُسْقِط عنه شيئًا يلزمه.

وليس يجوز أن يشترط الأمانة في ترك إقامة الحقِّ الَّذِي هو الشَّهادة؛ لقول رسول الله ﷺ: «**كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ الله، فَهُوَ بَاطِلٌ**»(٢)، وقال صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا مَا لَيْسَ مِنْهُ، فَهُوَ رَدٌّ**»(٣)، وقال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[البقرة:٢٨٣].

فلا يجوز لشاهدٍ علىٰ حدٍّ أو حقٍّ من الحقوق أن يكتم الشَّهادة إذا سُئِل

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٨)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٧٦].

(٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرىٰ [١٠/ ٣٧٠]، وابن ماجه [٣/ ٥٦٣]، بهذا اللفظ، وهو في التحفة [١٢/ ٤٢٥].

(٣) متفق عليه: البخاري (٢٦٩٧)، مسلم [٥/ ١٣٢]، وهو في التحفة [١٢/ ٢٥٨].

إقامتها، بل يستحبُّ له أن يخبر بذلك من هي له، وقد قال رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «خَيْرُ الشُّهَدَاءِ، الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»(١).

❁❁❁

[٢٤٢٦] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «يا لوطيّ»، فعليه الحدُّ(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد رماه بفاحشةٍ هي أعظم من الزِّنا، وقد قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾[الأعراف: ٨٠]، فقد سمَّىٰ اللِّواط فاحشةً كما سمَّىٰ الزّنا فاحشةً، فوجب علىٰ القاذف الحدّ فيها.

❁❁❁

[٢٤٢٧] مسألةٌ: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «يا مخنَّث»، حلف بالله: «ما أراد الفاحشة ولا الفرية»، فإن حلف، عوقب بما آذاه به(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ يريد التَّخنيث في التَّصرُّف والفعل(٤)، لا الفاحشة.

فإذا حلف، لم يكن عليه الحدّ؛ لأَنَّهُ يُحْتَمَلُ ما قال، وعوقب بأذائه بهذا القول.

---

(١) أخرجه مسلم [٥/ ١٣٢]، وهو في التحفة [٣/ ٢٣٣].

(٢) هذه المسألة ساقطة من المطبوع، وهي مثبتة مع شرحها في الحاشية، وينظر: المختصر الصغير، ص (٦٢٠)، المدوَّنة [٤/ ٣٨٦].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٢٨)، المدوَّنة [٤/ ٤٨٨].

(٤) ينظر: المسألة رقم ٢٤٠٣.

وإن لم يحلف، حُدَّ بظاهر القول، وتحقيقه علىٰ نفسه بنكوله أَنَّهُ أراد الفاحشة.

❀❀❀

[٢٤٢٨] مسألة: قال مالك: ومن قال لرجلٍ: «يا مجلود»، فقال: «إن كُنْتُ مجلوداً فأنت فاسقٌ»، فأتىٰ بالبيِّنة أنَّه مجلودٌ، فما أيسر ما عليه حين قال له: «فاسق» - كَأَنَّه يرىٰ عليه أدَبًا يسيراً -[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ يكون فاسقًا فيما لا حدَّ فيه، كأكل الحرام، والرِّبا، وما أشبهه، فلا حدَّ علىٰ من رماه [جه٩٤/ب] بذلك، ويؤدَّب لأذائه إيَّاه بهذا القول.

❀❀❀

[٢٤٢٩] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «ما أعرف أباك»، فليرفعه إلىٰ السُّلطان[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لجواز أن يكون أراد قذفًا، وجواز أن يكون أراد غيره، فيجتهد الحاكم في ذلك علىٰ حسب ما يراه.

❀❀❀

[٢٤٣٠] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «يا ابن الزَّانية»، وقد هلكت أمُّه في الشِّرك، فلا حدَّ عليه، ولو عزَّره الإمام، لم أر به بأسًا[٣].

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٨)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٤٨].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٢٨)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٤٢].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٢٩)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٥٥].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ من قذف كافرةً فلا حدَّ عليه؛ لأنَّ حدَّ القذف إِنَّمَا يجب علىٰ من قذف مسلمةً حرَّةً عفيفةً بالغةً، والرُّجل مثلها؛ لشرط الله عَزَّ وَجَلَّ الإيمان والعفاف في ذلك بقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾[النور:٤].

وقوله: «يعزِّره الإمام»؛ فلأنَّه قد آذىٰ مسلماً بذكره أمَّه بما يكره.

❀❀❀

[٢٤٣١] مسألة: قال مالك: ومن قال لامرأته حين دخل بها أو بعدما فارقها: «لم أجدها عذراء»، فلا حدَّ عليه، ويحلف بالله ما أراد الفاحشة ولا نحا لها[١].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لم يرمها بالزِّنا؛ لأنَّ العذرة قد تزول بضروبٍ غير الوطء، فلا حدّ عليه.

❀❀❀

[٢٤٣٢] مسألة: قال مالك: ولو قالته امرأةٌ لامرأةٍ، ما كان عليها في ذلك حدٌّ[٢].

✍ وهذا لِمَا قلناه: أنَّ العذرة قد تزول بغير وطءٍ.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٩)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٤٠].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٢٩)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٤٠]، وقد أدرج شرح المسألة مع المتن في المطبوع.

[٢٤٣٣] مسـألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «يا ابن العفيفة»، فَإِنَّهُ يحلف ويُعَاقَبُ[١].

✍ إنَّمـا قـال: «إنَّه يحلف مـا أراد به تعريضـًا»؛ لأَنَّهُ لو عـرَّضَ بذلك في مشاتمةٍ لوجب عليه الحدّ.

ويعاقبُ بأذائه إيَّاه إذا حلف.

❀❀❀

[٢٤٣٤] مسألة: قال مالك: ومن قال لرجلٍ: «يا زانٍ»، فحُبِس ليُثْبَتَ عليه، فوُجِدَ المقذوف زانيـًا، فَإِنَّهُ يقام عليه الحدّ في الزِّنا، ويُخَلَّىٰ قاذفه[٢].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الحدّ في القذف إِنَّمَا هو لرفع المعرَّة عن المقذوف بقـول القـاذف، وتكذيبه له فيما قاله، فإذا وُجِد زانيـًا أو زَنَا بعد قذفه، فقد حصل معروراً، فلا حدَّ علىٰ قاذفه.

❀❀❀

[٢٤٣٥] مسألة: قال مالك: ومن قذف رجلاً عربيـًا، فقال له: «أقم البيِّنة أنَّ أمَّك حرَّة [جه٩٥/أ] **مسلمة»، فعلىٰ القاذف أن يقيم بذلك البيِّنة، وإلَّا حُدَّ**[٣].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ أصل النّاس الحريّة والإسـلام، فمن ادَّعىٰ عليهم غيـر ذلك لم يقبل قوله، فعلىٰ القاذف البيِّنة علىٰ ما يدَّعيه: أنَّ أمَّ المقذوف أَمَةٌ أو

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٩)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٣٩].
(٢) المختصر الكبير، ص (٤٢٩)، الكافي لابن عبد البر [٢/ ١٠٧٧].
(٣) المختصر الكبير، ص (٤٢٩)، البيان والتحصيل [١٦/ ٢٨٢].

كافرةٌ، وإلا كان عليه الحدُّ، والظّالم أولىٰ بالسَّبيل عليه، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظۡلِمُونَ ٱلنَّاسَ ﴾[الشورىٰ:٤٢].

❀❀❀

[٢٤٣٦] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ وهو يريد عيبه ولا يطعن في نسبه: «إن لم أكن أصَحَّ منك، فأنت ابن الزَّانية»، فيقول: «أنا أصحّ منك في الأمور، لست أقارف ما تقارف من العيوب»، فعليه البيِّنة أنَّه أصحُّ منه كما ذكر:

- فإن جاء بأمرٍ معروفٍ، نُكِّل بأذاه أخاه المسلم.
- وإن لم يأت ببيِّنةٍ، فعليه الحدّ[١].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا لم يأت ببيِّنةٍ أنَّه أصحُّ منه، فقد صار قاذفًا له، فعليه الحدّ.

❀❀❀

[٢٤٣٧] مسألةٌ: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «إن لم أكن خيراً منك وأفضل منك - أو نحو هذا -، فأنت ابن زنا»، فعلىٰ القاذف البيّنة[٢].

✍ يعني: علىٰ القاذف البيِّنة أَنَّهُ أفضل منه، وإلا حُدَّ؛ لأَنَّهُ متىٰ لم يكن

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٩)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٦٤]، البيان والتحصيل [١٦/ ٢٦٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٢٩)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٦٤].

أفضل منه، فقد جعل القائل له ولد زنا، ومن رمىٰ إنسـانـًا بزنـًا أو جعله ولد زنـًا، فعليه الحدّ إن لم يأتِ بالبيِّنة علىٰ ما قال.

❁❁❁

[٢٤٣٨] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «يا ابن الزَّانية، فعَلْتُ بأمِّكَ»:

ﭺ فإن كانت أمُّهُ حرَّةً مسلمةً، فعليه حدٌّ واحدٌ.

ﭺ وإن كانـت أمَـةً أو نصرانيةً، فعليه العقوبة، ولا يؤخـذ بقوله إلَّا أن يُقِيمَ علىٰ ذلك، ولا يُكَلَّف أربع شـهاداتٍ علىٰ نفسـه، ولكن إذا أقرَّ مرَّةً واحدةً وثبت علىٰ ذلك، أُقِيم عليه الحدّ(١).

✍ (٢)إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا كرَّر القذف فعليه حـدٌّ واحدٌ، كما يكرِّرُ فعل الزِّنا وشـرب الخمر والسّـرق، فعليه حدٌّ واحدٌ لجميع ذلك، إذا كان قبل أن يقام عليه الحدّ.

وكذلـك حدّ القذف مثله، عليه حدٌّ واحدٌ إذا كـرَّر القذف قبل أن يقام عليه الحـدُّ؛ لأنَّ حـدَّ القذف هو حقٌّ لله عَزَّ وَجَلَّ، وإن كان وجب من أجل حقِّ آدمِيٍّ، كحدّ السّـرق والزِّنا، هما حقٌّ لله عَزَّ وَجَـلَّ، وإن كانا وجبا من أجل حقِّ آدميٍّ أو حرمته؛ لأنَّ الغرض أيضـًا في حدّ القاذف هو تكذيبه فيما قاله [جـ٩٥/ب] للمقذوف، فإذا حُدَّ، فقد صار مُكذَّبـًا في قوله، ولا يَعِزُّ قول الكاذب.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٢٩)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٤٣].

(٢) لعل الشرح المثبت لهذه المسألة، هو لمسألة أخرىٰ؛ إذ أن الشارح يتحدث عن مسألة تكرار القذف، وهو ما لم يذكره ابن عبد الحكم.

ألا تـرىٰ: أنَّ رجلاً لـو رمىٰ مجنونـًا بزنـًا أو صبيّـًا لم يكـن عليه الحدّ؛ لأنَّ قوله لا يَعِرُّ المقذوفَ.

۞۞۞

[٢٤٣٩] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «إنَّك فعلت كذا وكذا»، فقال: «من يقول أنِّي فعلت كذا وكذا فهو ابن الزَّانية»، فيقول رجلٌ: «أنا قُلتُه»:

- فإن قامت له بيِّنةٌ أنَّه قاله، حُدَّ له.

- وإن لم تقم له بيِّنةٌ، لم يُحَدّ.

وقال مالكٌ: إن لم يكن له إلَّا شاهداً واحداً، حلف ولم يكن عليه حدٌّ[١].

إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ القـول قد تقدَّم القذف، فليـس بمنزلة الرَّمي الَّذِي يتأخر عن القذف.

فإذا ثبت القول، لزمه حدّ القذف؛ لأنَّهُ قد قذف القائل.

والذي رماه علىٰ ما ذكرناه - فيما تقدَّم -[٢] بعد القذف، فهو المختار لذلك.

وقوله: «إن لم يكن له إلَّا شـاهدٌ واحـدٌ حلف»، يعني: حلف المُدَّعَىٰ عليه

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٤٣٠)، النـوادر والزيـادات [١٤/ ٣٦٤]، البيان والتحصيل [١٦/ ٣٧٥].

(٢) ينظر: المسألة [٢٤٢٣].

القـذف؛ لأنَّهُ لا يجوز أن يُحْكَم في القذف بشـاهدٍ ويميـنٍ، وإنّما يجوز ذلك في الأموال خاصَّة.

❀❀❀

[٢٤٤٠] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لمجبوبٍ: «يا زانٍ»، فلا حدَّ عليه، إلَّا أن يقول: «يا زانٍ قبل أن تُجَبَّ»(١).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّـهُ يُعْلَم أنَّ المجبوب لا يتأتَّىٰ منه الزِّنا، فقوله لا يَعِرُّ؛ لأنَّهُ كاذبٌ فيما قاله له.

وكذلك إذا قذف صبيًّا فلا حدَّ عليه، لأنَّ الزِّنا منه غير مُتَأتٍّ.

❀❀❀

[٢٤٤١] مسـألة: قال مالكٌ: ومن قال لمجنونةٍ: «يا زانية في خَبَلِهَا»، فعليه الحدُّ؛ وذلك لِأَنَّهَا لا تُجْلد في ذلك(٢).

✍ إنَّمـا قـال: «إنَّ عليه الحدّ في قذف المجنونـة»؛ لأنَّ الوطء متأتٍّ فيها، فالقذف يَعِرُّها، فعلىٰ قاذفها الحدّ.

والقياس أن لا حدّ عليه؛ لأنَّ الزِّنا منها غير مُتَأتٍّ، فهو كاذبٌ في قوله، كما

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٠)، المدوَّنة [٤/ ٥٠٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٣٠)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٦٠].

لا يتأتّىٰ ذلك من المجبوب والصبيِّ، وقد قال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: «لا حدّ عليه»(١).

❀❀❀

[٢٤٤٢] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «يا ابن الأمَـةِ»، أو: «يا ابن البربرية»، وأُمُّهُ عربيَّةٌ، جُلِدَ الحدَّ؛ لأَنَّهُ نفىٰ أُمَّه من أبيها، وإن قال له: «ليست أُمُّكَ فلانةٌ»، فلا حدّ عليه(٢).

✍ قال أبو بكرٍ: قد ذكر مالكٌ العلَّة في وجوب الحدّ عليه بقوله: «لأنَّه نفىٰ أُمَّه عن أبيها».

ولا حـدَّ عليه في قوله: «لَسْـتَ لِأُمِّكَ»؛ لأنَّهُ يُعْلم أَنَّـهُ كاذبٌ في قوله؛ لأنَّ الإنسان لا يخلو [جه٩٦/أ] أن يكون من أمٍّ.

❀❀❀

[٢٤٤٣] مسألة: قال مالـكٌ: ومـن نفىٰ رجلاً من نسبه - وهـو معروف النَّسب-، فقال: «لست بابن فلانٍ» أو «يا ابن زنيةٍ»، فعليه الحدُّ وإن كانت أُمُّهُ أَمَةً أو نصرانيةً.

وإن قال له غير هذا، فإنَّمَا عليه النّكال(٣).

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات [١٤/ ٣٦٠].

(٢) المختصـر الكبير، ص (٤٣٠)، المختصر الصغير، ص (٦٢١)، وقد نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات [١٤/ ٣٢٩]، هذه المسألة عن ابن عبد الحكم.

(٣) المختصـر الكبيـر، ص (٤٣٠)، المختصـر الصغيـر، ص (٦٢٢)، التفريع مع شـرح

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ المعرَّة الَّتِي تدخل علىٰ الإنسان في كونه ولد زنا، أعظم من فعله الزّنا؛ من قِبَلِ أنَّ معرَّة الزِّنا تزول بالتَّوبة، ومعرَّة كونه ولد زنًا لا تزول أبداً، فلهذا وجب عليه الحدّ بقوله: «يا ابن زنيةٍ».

وسواءٌ كانت أُمُّه أَمَةً أو نصرانيةً إذا قال له: «يا ابن زنيةٍ»؛ لأنَّ الحدّ للقاذف هاهنا إِنَّمَا هو للمقذوف في نفسه لا لأمته[1]، فلا يراعىٰ حالها.

وإِنَّمَا يراعىٰ حال أمِّهِ إذا كان القذف لها في نفسها، فإن كانت مسلمةً عفيفةً، حُدَّ قاذفها، وإلَّا عُزِّرَ بأذائه لها أو لابنها بذكرها[2].

❀❀❀

[٢٤٤٤] مسألة: قال مالك: ومن قال لرجلٍ: «لستَ مولىٰ فلانٍ»، لمولاه، ضُرِبَ الحدّ[3].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الولاء كالنَّسب، كما قال النَّبِيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ: «**الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ**»[4]، فإذا نفاه عنه، وجب عليه الحدّ، كما إذا نفاه عن نسبه، وجب عليه الحدّ.

❀❀❀

التلمساني [١٠/ ٢٠٣].

(١) قوله: «لأمته»، كذا في جه، ولعلها: «لأمه».

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٢٠٤]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٣٠)، المدوَّنة [٤/ ٤٩٥]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٣١].

(٤) أخرجه ابن حبان [١١/ ٣٢٥].

[٢٤٤٥] مسألة: قال مالك: ومن قال لابن مملوكةٍ: «يا ابن زَنْيَةٍ»، فعليه الحدّ، وإن قال له: «يا ابن الزَّانية»، لم يُحدّ[١].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ من قذف مملوكةً فلا حدّ عليه، وكذلك من قذف كافراً؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ أوجب حدّ القذف علىٰ قاذف المحصنات، وهنَّ: الحرائر المسلمات العفائف، وكذلك يجب علىٰ من قذف مسلماً حرّاً عفيفاً.

ولا يجب علىٰ من قذف عبداً أو أَمَةً، أو كافراً أو كافرةً، وكذلك لا يجب علىٰ من قذف زانياً أو زانيةً، لا خلاف في هذه الجملة بين فقهاء الأمصار.

❀❀❀

[٢٤٤٦] مسألة: قال مالك: ومن قال لرجلٍ: «يا منبوذ»، فعليه الحدّ[٢].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا يُنْبَذ ولد الزّنا، وأهل المدينة يُسَمُّونَ ولد الزّنا: المنبوذ، فعلىٰ من رماه بذلك الحدّ.

❀❀❀

[٢٤٤٧] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ من العرب أو الموالي: «يا ابن النَّبَطيِّ»، أو: «يا ابن الحدّاد»، أو ما يشبهه، إنَّ عليه الحدَّ، إذا كان أبوه لم يعمل شيئاً من تلك الأعمال[٣].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد نفاه عن أبيه المعروف له وَنَسَبَهُ إلىٰ غير أبيه، متىٰ

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٠)، المعونة للقاضي عبد الوهاب [٣/ ١٤١٠].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٣١)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٣٧].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٣١).

لـم يُعرف أبوه أو أحدٌ من آبائه بشـيءٍ من العمل الَّذِي نسـبه إليه، فإن كان يُعرف [جه٩٦/ب] بذلك، لم يكن عليه الحدّ.

❀❀❀

[٢٤٤٨] مسـألة: قال مالكٌ: ومن قال لابن ملاعَنَةٍ: «لسـت بابن فلانٍ»، - الَّذِي لاعن أُمَّهُ -، علىٰ وجه غضبٍ ومُشاتمةٍ، حُدَّ[١].

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لـو اعترف به أبوه الَّذِي لاعن أمّـه، لحق به، وإنّما انتفىٰ عنه باللّعان في الحكم لا في الحقيقة.

❀❀❀

[٢٤٤٩] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «يا ابن الأقطع[٢]**»، أو: «يا ابن الأسود»، ولـم يكن في آبائه أسود ولا أقطع، حُدَّ**[٣].

✍ إنَّما قال ذلك؛ لأَنَّهُ نَسَـبَهُ إلىٰ غير أبيه، كما لو نسب أباه إلىٰ صناعةٍ غير صناعته، فعليه الحدّ، وقد ذكرناه.

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣١)، المدوَّنة [٢/ ٣٦٠]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٣٨].

(٢) قوله: «الأقطع»، يعني من قطعت يداه، أو إحداهما، ينظر: حاشـية العدوي علىٰ شرح الخرشي [١/ ٩].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٣١)، المدوَّنة [٤/ ٥٠٠].

[٢٤٥٠] مسألة: قال مالك: ومن قال لمسلمٍ: «يا ابن كافرٍ، ليس أبوك فلانًا»، حُدَّ، ولو كان أبواه مملوكين، حدُّ أيضًا[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد نفىٰ المسلم عن أبيه، فوجب علىٰ من نفاه الحدُّ؛ لأنَّ ذلك حقٌّ للمسلمِ في نفسه، سواءٌ كان أبواه كافرين أو مملوكين؛ لأنَّهُ لم يقذف أبويه، وإنّما نفىٰ المسلم من نسبه.

❀❀❀

[٢٤٥١] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ من الموالي: «يا حبشيّ»، أو: «يا روميّ»، وأصله كذلك، إلَّا أنَّ له أربعة آباءٍ في الإسلام، يؤذيه بذلك، فيُعاقب بأَذَائِهِ إيَّاه.

ولو قال له: «يا روميّ»، فقال: «لست روميًّا»، فمن[٢] يُعْلَم أنَّه ليس روميًا.

وليس في هذا شيءٌ أبين من الأسود[٣].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لم ينفه عن أصله، بل نسبه إليه، فلا حدَّ عليه، لأنَّ هذه الأجناس يقرب بعضها من بعضٍ، إلَّا أن ينسب أبيض إلىٰ أَنَّهُ ابن أسودَ، فهو أشدّ؛ لبعد شبهه بمن نسبه إليه، فيجوز أن يُحدَّ لذلك.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣١)، المدوَّنة [٤/ ٤٩٥].

(٢) قوله: «فمن»، كذا في جه، ولعلها: «فيمن».

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٣١)، المدوَّنة [٤/ ٤٩٧]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٢٣]، الجامع لابن يونس [٢٢/ ٤٧٦]، البيان والتحصيل [١٦/ ٢٩٦].

ويعـزَّر فيما سـوىٰ هذا القول بأذائـه إيَّاه؛ لأَنَّهُ فعل مـا لا يجوز له، فوجب زجره عن فعل مثله وأذائه علىٰ ما فعله.

❁❁❁

[٢٤٥٢] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ من الأعاجم: «يا ابن البربريّ»، أو: «يا ابن الأَشْبَانيّ[١]»، يعني بالأشـبانيّ: الصَّقَالِبَةَ[٢] وما أشبه ذلك من جُنُوسِ الأعاجم، فَإِنَّهُ لا حدَّ عليه، ولكن يحلف بالله ما أراد نفيه من نسـبه الَّذِي هو منه، فإن حلف، عوقب بأذائه إياه[٣].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ أجناس العجم متقاربةٌ، فلم ينفه عن نسبه.

ويحلف أَنَّهُ ما أراد نفيه، ثمَّ يعاقب لأذائه إيَّاه؛ لأَنَّهُ فعل ما لا يجوز له فعله.

❁❁❁

[٢٤٥٣] مسـألة: [جـ٩٧/أ] قال مالكٌ: وإن قال له: «يا ابـن الحائك»، أو: «يا ابـن الخيَّاط»، وكان أصله من الأعاجم، فلا حدَّ عليه أيضـًا، ولكن يحلف بالله ما أراد نفيه، ثمَّ يعاقب.

---

(١) قوله: «الأشـباني»، هم المنسـوبون إلىٰ أشـبانيا، ويقال: إنَّها الأندلس بلسان العجم، ويقال: إنَّها إشـبيلية فيما يحكيه نصارىٰ الأندلس، ينظر: شرح غريب ألفاظ المدوَّنة، ص (٦٠).

(٢) قوله: «الصقالبة»، هم قوم حمر الألوان صهب الشعور يتاخمون بلاد الخزر في أعالي جبل الروم، وقد ذكر الشارح أنهم الأشبان، ينظر: لسان العرب [١/ ٥٢٦].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٣١)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٣٣].

وإن قال لرجلٍ من العرب: «يا ابن الخياط»، أو: «يا ابن الحائك»، جُلد الحدَّ، إلَّا أن يكون أبوه أو أحدٌ من آبائه يعمل ذلك العمل[(١)].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الأعاجم لا تُعرف أصولهم ولا تُحفظ أنسابهم كأنساب العرب، فقد يجوز أن يكون ذلك في آبائهم، فلا حدَّ عليه؛ لأنَّهُ لا يُعْلَم أَنَّهُ قد نفاه عن آبائه.

فأمَّا العرب فتُعرف أصولهم وتُحفظ أنسابهم وصنائعهم، فإن لم يك ذلك في آبائه حُدَّ؛ لأنَّهُ قد نفاه عنهم.

❀❀❀

[٢٤٥٤] مسألة: قال مالك: ومن قُتِلَ أخوه، فجاء أخو المقتول[(٢)] يكلِّمه - وهو عربيٌّ -، فقال له: «تنحَّ أيُّها العبد»، ثمَّ قال: «أردت سواده، ولم أرد نفيه».

فقال: أرجو أن لا يكون عليه شيءٌ، وأدنىٰ ما عليه أن يحلف بالله ما أراد نفيه[(٣)].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ يحتمل ما قاله القذف، ويحتمل غيره؛ لأنَّهُ قد يجوز أن يكون أراد نفيه عن نسبه بهذا القول، ويجوز أن يكون أراد سواده، فإذا احتمل

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣١)، المدوَّنة [٤/ ٥٠٠]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٢٤].

(٢) قوله: «المقتول»، كذا في جه، ولعل الصواب: «القاتل»، كما هو في البيان والتحصيل [١٦/ ٢٨٨].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٣٢)، البيان والتحصيل [١٦/ ٢٨٨].

ما قال، لم يكن عليه الحدّ، وحلف بالله أَنَّهُ لم يرد نفيه عن نسبه، وهذا أصل هذا الباب.

فأمَّا إذا كان ما قاله قذفاً لا محالة، أو الغالب أَنَّهُ أراد به القذف بالقول الَّذِي قاله، فعليه الحدّ.

❀❀❀

[٢٤٥٥] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ من الموالي له أبٌ في الإسلام: «يا نبطيّ»، أو: «يا ابن النَّبطيِّ»، حلف ما أراد نفيه من نسبه، ثمَّ أُدِّبَ علىٰ قدر هيئة الرّجل في الفضل وفي القدر، وفي الإسلام والفضل(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِمَا ذكرناه: من احتمال القول، وقرب أجناس العجم بعضها من بعضٍ، فلا حدّ عليه إذا حلف أَنَّهُ لم يرد نفيه عن نسبه.

ثم يُؤدَّب لِمَا آذاه به من القول، علىٰ قدر هيئة من آذاه وفضله؛ لأنَّ قَدْرَ التَّعزير هو علىٰ قدر الجناية، ليس هو محدوداً عند مالكٍ، بل هو علىٰ ما يراه الإمام ردعاً له، وعلىٰ قدر هيئة من وجب ذلك له وفضله ودينه، وقد قال رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**نَزِّلُوا النَّاسَ مَنَازِلَهُمْ**»(٢)، فليس أذاه لأهل [جه/٩٧ب] الفضل والدِّين، كأذائه لأهل الدَّنَاءة، فوجب أن تكون عقوبته علىٰ حسب ذلك.

❀❀❀

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٢)، المدوَّنة [٤/ ٤٩٦].

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢١٥٢.

[٢٤٥٦] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «يا ابن الخيَّاط»، وفي آبائه من قِبَلِ أُمِّهِ خيَّاطٌ، فيحلف بالله ما أراد إلَّا أباه ذلك الَّذِي من قِبَلِ أُمِّهِ، ولا حدَّ عليه(١).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هذا يحتمل أن يكون كما قاله، فلا حدَّ عليه؛ لأنَّا لا نتيقَّن أَنَّهُ قاذفه إذا حلف أنَّه لم يرد القذف.

❀❀❀

[٢٤٥٧] مسـألة: قال مالكٌ: ومن قال لابن الأبيض: «يا ابن الأسود»، فهذا شـديدٌ، وإن كان نوبيـًا فقال: «يا ابن الأسـود»، أو نبطيـًا فقال له: «يا ابن القبطيِّ»، فما أقرب بعض هذا من بعضٍ(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا قال لابن الأبيض: «يا ابن الأسود»، فقد نفاه إلىٰ غير أبيه، فهو قاذفٌ له.

وإن نسـبه إلـىٰ لـونٍ يقارب لونـه، أو جنسٍ يقارب جنسـه، فلا حـدّ عليه؛ لاحتمال ما قال، ويحلف أَنَّهُ لم يُرِد نفيه عن نسبه.

❀❀❀

[٢٤٥٨] قال ابن القاسـم: ومن قال لرجلٍ مـن الموالي: «يا ابن البربريّ»، أو: «يا ابن الروميّ»، أو: «يا ابن الأشبانيّ»، أو نَسَبَهُ إلىٰ صنعةٍ من الصّناعات، فَإِنَّهُ

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٢)، المدوَّنة [٤/ ٥٠٠].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٣٢)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٢٢]، البيان والتحصيل [١٦/ ٣٠٠].

يحلف ما أراد نفيه من نسـبه، فإن حلف عُزِّرَ وإلا حُدَّ، إلَّا أن يقيم بيِّنةً أَنَّهُ كذلك، أو أحدٌ من آبائه.

ومـن قال لرجلٍ من العرب شـيئًا من هذا: نَسَـبَهُ إلىٰ جنسٍ أو عمـلٍ، فَإِنَّهُ يُجلـد، إلَّا أن يأتـي ببيِّنَةٍ تشـهد أَنَّـهُ كان كذلك، أو أحدٌ من آبائـه، فلا يكون عليه شـيءٌ، من قِبَل أبيه وأمِّه، ويحلف ما أراد بعينه(١)، وما أراد إلاَّ هذا الأب، ولا حدَّ عليه(٢).

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِـكَ؛ لِمَـا ذكرنـاه: لأنَّ العـرب تُعْـرَف أصولهـم وآباؤُهـم وصنائعهم، فإذا نَسَبَ رَجُلاً إلىٰ أبٍ غير معروفٍ به من نَسَبٍ أو صناعةٍ، فقد نفاه عن أبيه، فعليه الحدّ.

فأمّا العجم فلا تُعرف أصولهم ولا أسـماؤهم ولا صنائعهم، فلا حدَّ عليه؛ لأنَّا لا نتيقَّن أَنَّهُ قد نسبه إلىٰ غير أصله وأبيه.

فمتـىٰ أقـام البيِّنة في العربيّ أَنَّهُ كان كما قـال في آبائه، فلا حدَّ عليه، كما لو أقام بيِّنةً أَنَّهُ زانٍ، فلا حدَّ عليه إذا قذفه بزنـًا.

❀❀❀

---

(١) قوله: «بعينه»، كذا في جه، ولعلها: «نفيه»، كما يدل عليه سياق المسائل.

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٣٢)، المدوَّنة [٤/ ٤٩٧ و ٥٠١]، مختصر أبي مصعب، ص (٤٣٣)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٣٣].

[٢٤٥٩] مسألة: قال مالكٌ: ولا حدَّ إلَّا في: نفيٍ، أو قذفٍ، أو تعريضٍ يُرَىٰ أنَّ قائله أراد به نفيًا أو قذفًا[1].

✍ إنَّما قال: «إنَّ الحدّ في هذه الأشياء الثلاثة، إمَّا هي: نفْيٌ من نسبٍ، أو رميٌ بزنًا، أو تعريضٌ [جـ٩٨/أ] بنفيٍ أو زنًا»؛ فلأنَّ المعرَّة تلزم من رماه بواحدٍ من هذه الأشياء، فوجب تكذيبه بالحدِّ.

ووجب الحدّ في النَّفي من النَّسب؛ لأنَّهُ أعظم ضرراً وأكثر معرَّةً من القذف بالزِّنا؛ لأنَّ الزاني تزول معرَّة زنائه بالتَّوبة، وليس تزول معرَّة ولد الزِّنا أبداً؛ لِأَنَّهَا ولادةٌ.

وكذلك التعريض، علىٰ المعرِّضِ الحدّ إذا كان ذلك في مشاتمةٍ، أو في موضعٍ يُعلم أنَّه أراد معرَّة المقول له في نفسه أو آبائه؛ لأنَّ الكلام قد يتكلَّم به الإنسان ويريد غيره علىٰ الضدِّ، قال الله عَزَّ وَجَلَّ فيما حكىٰ عن قوم شعيبٍ عليه السلام حيث قالوا له: ﴿أَصَلَوٰتُكَ تَأۡمُرُكَ أَن نَّتۡرُكَ مَا يَعۡبُدُ ءَابَآؤُنَآ أَوۡ أَن نَّفۡعَلَ فِيٓ أَمۡوَٰلِنَا مَا نَشَٰٓؤُاْۖ إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلۡحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ﴾[هود:٨٧]، أرادوا غير ذلك علىٰ القَلْبِ، ولو كان عندهم حليماً رشيداً لاتَّبعوه وقبلوا منه.

ومعلومٌ أنَّ الإنسان لا يريد مدح من يخاصمه ويشاتمه، ولا مدح آبائه بما

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٣)، الموطأ [٥/ ١٢١٢]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٢٠٥].

يذكره له من العفَّة، وإنّما يريد بـ[ـه غيـ]ـر[١] ذلك، هذا هو الأغلب في النَّاس، أنَّهم يريدون شتمه والوضع منه، ومعرَّته لا مدحه[٢].

وقد روىٰ مالكٌ، عن أبي الرِّجَالِ[٣]، عن أمِّه:[٤] **«أَنَّ رَجُلَيْنِ اسْتَبَّا فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ الله عَنْهُ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ: مَا أَبِي بِزَانٍ وَلَا أُمِّي بِزَانِيَةٍ، فَشَاوَرَ عُمَرُ فِي ذَلِكَ، فَأُشِيرَ عَلَيْهِ، فَجَلَدَهُ الجَلْدَ[٥] ثَمَانِينَ»**[٦].

وهذا قول جماعةٍ من الصَّحابة، منهم: عمر، وعثمان، وعليّ، وأبو هريرة.

وهذا قول عطاءٍ، وسعيد بن المسيّب، وعروة بن الزّبير، والزّهري، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، وعمر بن عبد العزيز، وإبراهيم النّخعي، وهو قول الفقهاء السّبعة.

وقد روىٰ شريكٌ[٧]، ....

---

(١) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٢٠٦]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٣) محمد بن عبد الرحمن بن حارثة الأنصاري، ثقة، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٨٦٩).

(٤) هي عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة الأنصارية المدنية، ثقة، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (١٣٦٥).

(٥) قوله: «الجَلْدَ»، كذا في جه، ولعلها: «الحد»، وفي المطبوع من الموطأ: «فجلده عمر الحدّ ثمانين».

(٦) أخرجه مالك [٥/ ١٢١١]، وابن أبي شيبة [١٤/ ٤٢٧].

(٧) شريك بن عبد الله النخعي الكوفي، صدوق يخطئ كثيراً، تغير حفظه منذ ولي القضاء بالكوفة، من الثامنة. تقريب التهذيب، ص (٤٣٦).

عن جابرٍ(١)، عن القاسم بن محمد(٢)، عن أبيه(٣)، قال: قال عبد الله: «**لَا حَدَّ إِلَّا فِي قَذْفِ مُحْصَنَةٍ، أَوْ رَجُل نَفَىٰ رَجُلاً مِنْ أَبِيهِ، وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ أَمَةً**»(٤).

وعن الزّهري وعامر الشّعبي مثله.

وقد حكي عن أبي جعفر المنصور أنَّه قال: «سِبَابُ الحلماء التّعريض، وسباب السُّفَهاء التَّصريح»، فالتَّعريض من ذوي الحلم في المعرَّةِ، أشدُّ من التَّصريح من ذوي السَّفه.

❀❀❀

[٢٤٦٠] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «إنِّي أراك زانيًا»، فقال له الآخر: «أنت أزنا منِّي»، - وهما عفيفان -، فيحُدَّان جميعًا(٥).

---

(١) جابر بن يزيد بن الحارث الجعفي الكوفي، ضعيف رافضي، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (١٩٢).

(٢) قوله: «القاسم بن محمد»، كذا في جه، وفي مصادر التخريج: القاسم بن عبد الرحمن، وهو الصواب، وهو القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود المسعودي أبو عبد الرحمن الكوفي، ثقة عابد، من الرابعة. تقريب التهذيب، ص (٧٩٢).

(٣) عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الهذلي الكوفي، ثقة، من صغار الثانية. تقريب التهذيب، ص (٥٨٧).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة [١٤/ ٣٩٨]، وعبد الرزاق [٧/ ٤٢٣].

(٥) المختصر الكبير، ص (٤٣٣)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٣٥].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ كلّ واحدٍ منـ[ـهما][1] قد قذف الآخر، فعليهما الحدّ؛ لعموم إيجاب الله عَزَّ وَجَلَّ الحدّ على [جـ٩٨/ب] القَذَفَةِ.

❀❀❀

[٢٤٦١] مسألة: قال مالكٌ: ومن ابْتَهَرَ[2] بامرأةٍ في شِعْرٍ، ثمَّ قال: «إنَّما هو شيءٌ قلته، ليس له عندي أصلٌ»، فلا حدّ عليه، إلَّا أن يكون الشيء البيِّنَ[3].

✍ إِ[نَّمَا][4] قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ لم يقصد قذفها، ولا إدخال المعرَّة عليها.

ولأنّه يُعْلَم [أنَّ][5] الشُّعراء يتكلمون في الأغلب من المدح والذم بما ليس في المقول له، وقد قال الله عَزَّ وَجَلَّ فيما حكىٰ عن الشُّعراء: ﴿ وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ ﴾[الشعراء:٢٢٦].

❀❀❀

[٢٤٦٢] مسألة: قال مالكٌ: ومن قذف نصرانيَّةً ولها زوج مسلمٌ وبنون مسلمون، فيُعَزَّرُ ولا يُحَدُّ[6].

---

(١) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.
(٢) قوله: «ابتهر»، الابتهار هو أن يقذفها بنفسه، فيقول: فعلت بها، وهو كاذب، ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ص (٢٨٠).
(٣) المختصر الكبير، ص (٤٣٣)، البيان والتحصيل [١٦/ ٢٨٧].
(٤) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.
(٥) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.
(٦) المختصر الكبير، ص (٤٣٣)، المدوَّنة [٤/ ٤٩٢]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٥٥].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الحدّ إِنَّمَا يجب في قذف الحرَّة المسلمة العفيفة، وكذلك يجب في قذف الرّجل الحرِّ المسلم العفيف؛ لكمال حرمتهما.

فَأَمَّا العبيد والكفار فحرمتهم ناقصةٌ، فلا حدّ على قاذفهم.

❀❀❀

[٢٤٦٣] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «يا ابن الزَّانية»، وقد ماتت أمُّه في الشرك، فلا حدّ عليه[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا قذف كافرةً، ولا حدّ على من قذف كافرةً.

❀❀❀

[٢٤٦٤] مسألة: قال مالكٌ: ومن نفى نصرانيًا من أبيه، وله ابنٌ مسلمٌ، فقال ابنه: «قَطَعَ نسبي»، فليس عليه حدٌّ[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الحقَّ للأب دون الابن، ولا يجب في نفي الكافر عن أبيه حدٌّ، كما لا يجب الحدّ على قاذفه بزنًا، فكذلك إذا نفاه عن أبيه.

❀❀❀

[٢٤٦٥] مسألة: قال مالكٌ: وإذا افترِيَ على عبدٍ أو قُتِلَ، فأقام البيِّنة أَنَّهُ قد كان عَتَقَ قبل ذلك، فهو بمنزلة الحرِّ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٣)، المدوَّنة [٤/ ٤٩٢]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٥٥].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٣٣)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٢٧].

فإن كان طَلَّقَ وهو مملوكٌ، ثمَّ عَتَقَ بعد ذلك، لم يزد عِتْقُهُ في طلاقه شيئًا، إِنَّمَا كان يَبْقَىٰ له من الطَّلاق ما كان بقي له في رِقِّهِ.

وإن افترىٰ علىٰ أحدٍ بعدما وقعت العَتَاقَةُ، حُدَّ.

وإن طلَّق بعدما وقعت العتاقة أو شهد، فطلاقه وشهادته بمنزلة الحرِّ(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ القذف صادفه في حال الحريَّةِ، فحكمه حكم الحرِّ في قذفه وقتله.

فأمَّا طلاقه فطلاق عبدٍ إذا كان قد مضىٰ بعد طلاقه؛ لأنَّ الطلاق لا يمكن تبعيضه، فيكون بعضه طلاق عبدٍ وبعضه طلاق حرٍّ.

فأمَّا إذا افترىٰ علىٰ أحدٍ بعد حريَّتِهِ، فحدُّه حدُّ الحرِّ؛ لكمال حرمته، فحكمه حكم الأحرار في حدِّه، وكذلك في طلاقه وشهادته.

❀❀❀

[٢٤٦٦] مسألة: قال مالك: ومن أوصىٰ بعتق عبدٍ له، وله مالٌ مأمونٌ من دورٍ وأرضٍ، فلم يُقَوَّم [جـ٩٩/أ] **في الثُّلث حَتَّىٰ قذفه رجلٌ، فلا حدَّ عليه حَتَّىٰ يقام في الثُّلُثِ؛ لأَنَّهُ لو مات مات عبداً**(٢).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ حريَّته تتقرَّرُ بالقيمة لا ما قبل ذلك؛ لجواز أن يُسْتَرَقَّ؛ لتلف المال.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٣)، الموطأ [٤/ ٨٣٨].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٣٤)، المدوَّنة [٤/ ٥٨٦].

وقـد قال مالـكٌ: «إنَّ حكمة حكم الأحـرار إذا كانت أمـوالٌ مأمونةٌ»؛ لأنَّ المأمون من المال لا يتلف في الأغلب، فقد صار حكمه حكم الأحرار.

والقول الأوّل أصـحُّ: أنَّ حكمه حكم العبيد حَتَّىٰ يَعْتِق؛ لجواز تلف المال قبل عتقه، فكان حكمه حكم العبد في حدوده وشهادته وحرمته حَتَّىٰ يعتق.

❀❀❀

[٢٤٦٧] مسـألة: قال مالك: وإذا قُذِفَ العبد أو جُرِحَ، فحُكِمَ له وعليه، ثمَّ جاء بالبيِّنة أَنَّهُ قد أُعتِق قبل ذلك:

- فيُحَدُّ له مَنْ قَذَفَهُ.

- وإن كان هو القاذف، أُتِمَّ حدُّ الحُرِّ.

- وإن كان جَرَحَ، أُقِيدَ منه.

- وإن كان قَتَلَ فَعَقَلَ عنه، رُدَّ عليه العقل وحملت عنه العاقلة[1].

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هذه الأشياء وجبت له وعليه وهو حرٌّ، فحكمه فيما له فيها وعليه حكم الأحرار؛ لأَنَّهُ لا يجوز أن يُحْكَم في الحرِّ فيما يجب له وعليه غير حكم الأحرار؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ جعل حكمه كذلك، كما لا يجوز أن يُحْكَم في العبد بحكم الأحرار، أعني: فيما جُعِل حكمه حكم العبيد؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ جعل حكمه كذلك.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٤)، المدوَّنة [٤/ ٥١٦]، الجامع لابن يونس [٢٢/ ٣٧٠].

[٢٤٦٨] مسألة: قال مالك: والأَمَة والعبد، مسلمين كانا أو كافرين، إذا قَذَفا مسلمًا، حُدَّا أربعين، نصف حَدِّ الحُرِّ (١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ العبد والأَمَةَ رُفِق بهما في حدِّ الزِّنا، فجُعِل حدُّهما نصف حدِّ الحرِّ؛ لنقصان حرمتهما عن حرمة الحرائر، فكذلك وجب أن يكون حدُّهما في القذف علىٰ نصف حدِّ الحُرِّ في القذف.

ولَمَّا كان حدُّ الزِّنا فيهما علىٰ النِّصف من حدِّ الحُرِّ، والزنا أعظمُ من القذف، وجب أن يكون حدُّهما في القذف علىٰ النِّصف من حَدِّ الحُرِّ.

وقد روىٰ سفيان، عن عبد الله بن ذَكْوَان، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة(٢)، قال: «**كَانَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، وَعُمَرُ، وَعُثْمَانُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، لَا يَجْلِدُونَ العَبْدَ فِي القَذْفِ إِلَّا أَرْبَعِينَ**»(٣).

وروىٰ مالكٌ، عن أبي الزناد، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة نحوه(٤).

❀❀❀

[٢٤٦٩] مسألة: قال مالك: وإذا قَذَف العبدُ، ثمَّ حُبِسَ في السِّجن وأُعْتِق قبل يُقام ذلك عليه، فإنَّ حَدَّهُ حَدُّ عبدٍ، وكذلك كلّ ما وجب عليه من الحقوق(٥).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٤)، الجامع لابن يونس [٢٢/ ٣٦٩].

(٢) عبد الله بن عامر بن ربيعة العنزي المدني، ولد علىٰ عهد النَّبيِّ ﷺ ولأبيه صحبة، مشهور، ووثقه العجلي. تقريب التهذيب، ص (٥١٧).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة [١٤/ ٣٩٥]، وعبد الرزاق [٧/ ٤٣٧].

(٤) ينظر: الموطأ [٥/ ١٢٠٩].

(٥) المختصر الكبير، ص (٤٣٤)، الموطأ [٤/ ٨٣٨].

✍ إنَّمـا [جـ٩٩/ب] قال ذلـك؛ لأنَّ الحدودَ إِنَّمَا تلزم الإنسـان في حال فعله، حـرّاً كان أو عبـداً، لا تتغيَّر عن ذلك لتغيّر حاله وحرمته، كما لا يتغيَّر حدُّ الزِّنا إذا زنا وهو عبدٌ، ثمَّ عَتَق، فكذلك حَدُّ القذف مثله.

❀❀❀

[٢٤٧٠] مسـألة: قال مالكٌ: وإذا قال العبد لامرأتـه: «يا زانية»، وقال: «لم أرَها تزني، وإنّما قلته علىٰ غضبٍ»، - وهي أَمَةٌ - فلا حدَّ عليه(١).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا حدَّ علىٰ مَنْ قَـذَفَ أَمَةً؛ لنقصان حرمتها، ويُعزَّر بأذائه لها.

❀❀❀

[٢٤٧١] مسـألة: قـال مالكٌ: ومَنْ هلـك وترك أمَّ ولدٍ له حامـلاً - بيِّنًا حملُهـا -، فقذفها رجلٌ قبل أن تضع، فَإِنَّـهُ يُحدُّ ولا يُنتَظر بها أن تضع(٢).

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ حريتها قد تقـرَّرت بموته مع ثبـوت الحمل؛ لأنَّ الحمل في الأغلب لا يخفىٰ ولا يُجهل.

ألا تـرىٰ: أنَّ الله عَـزَّ وَجَلَّ قـال: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾[الطلاق:٦]، ومحالٌ أن يُوجِبَ النّفقة عليها لحملِها ولا يُعْلَمُ هل هي حاملٌ أو لا.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٤).

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٣٤)، النوادر والزيادات [١٣/ ١٤٥].

وقد لاعن رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بين العَجْلاني وامرأته وهي حاملٌ، ونفىٰ ولده عنه[1].

❀❀❀

[٢٤٧٢] مسألة: قال مالكٌ: وإذا لاعن العبدُ الحرَّةَ، ثمَّ أكذب نفسه، لحق به الولد، وحُدَّ أربعين.

وإن كانت أَمَةً، لحق به الولد، ولم يكن عليه حدٌّ[2].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ علىٰ من قذف حرَّةً مسلمةً عفيفةً الحدَّ:

- فإن كان قاذفها حُرّاً، فَحَدُّهُ ثَمَانون.
- وإنْ كان عبداً، فَحَدُّهُ أربعون علىٰ ما بيَّنَّاه.

ولا حدَّ علىٰ من قذف أَمَةً أو كافرةً، ويُعزَّر بأذائه لها.

❀❀❀

[٢٤٧٣] مسألة: قال مالكٌ: ومن قذف نفراً في كلمةٍ واحدةٍ، أو قذف إنسانًا اليومَ وآخرَ غداً، أو قذف إنسانًا واحداً في مجالسَ متفرقةٍ، قبل أن يحدّ، لم يُحَدّ إلَّا حدّاً واحداً.

وإن قذف أحداً بعدما يُقامُ عليه الحدُّ، حُدَّ أيضًا.

---

(١) متفق عليه: البخاري (٤٧٤٦)، مسلم [٤/ ٢٠٥]، وهو في التحفة [٤/ ١٣١].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٣٤)، النوادر والزيادات [٥/ ٣٤٦].

وكذلك من شـرب خمراً، يجب عليه الحدُّ في أوَّل كأسٍ شَـرِبَهُ، ثمَّ يشرب أَكْواسـًا فلا يكون عليه إلَّا حدٌّ واحدٌ، وإن شرب بعدما حُدّ، حُدَّ أيضـًا(١).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ حدَّ القذف إِنَّمَا هو لدفع المَعَرَّةِ عن المقذوف فيما عَـرَّهُ بـه القاذف، وتكذيبـًا له فيما رماه به، فـإذا حُدَّ، فقد ارتفعـت المَعَرَّةُ بقوله، فليس يحتاج إلىٰ تكرير الحدِّ فيه، وسواءٌ قذف جماعةً أو واحداً بعد واحدٍ(٢).

ولَمَّا كان حدُّ الزِّنا لا يُكرَّر لتكرير الزِّنا، وكذلك [جه١٠٠/أ] حدُّ السَّرَق وشرب الخمـر، إذا كان ذلـك قبل يقام عليـه الحدّ، وإنّما يجب في ذلـك كلّه حدٌّ واحدٌ، وكذلك حدُّ القذف مثله؛ لأنَّ حدَّ القذف هو حقٌّ لله عَزَّ وَجَلَّ، وإن كان قد تعلَّق به حقُّ آدميٍّ.

ألا ترىٰ: أَنَّهُ يُفَسّق إذا حُدَّ، - أعني: القاذف -، وتُرَدُّ شهادته، فكان مثلَ حدِّ الزِّنا والسَّرق.

وقـد رُوِّينـا: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَدَّ قَذَفَةَ عَائِشَـةَ حَدّاً وَاحِـدَاً**»(٣)، ولـم يحدّ كلَّ واحدٍ منهم حدَّين، وقد قُذِفَ نفسين.

❀❀❀

[٢٤٧٤] مسألة: قال مالكٌ: ومن قذف قومـًا، فقام به بعضهم فحُدَّ، ثمَّ أراد

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٤)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٢٠٧].

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٢٠٩]، هذا الشرح عن الأبهري.

(٣) أخرجـه الطحاوي في شـرح معاني الآثـار [٧/ ٤٠٩]، من حديث عائشـة رضي الله عنها قالت: «لما نزل علىٰ رسول الله ﷺ القرآن، خرج فجلس علىٰ المنبر، فتلا علىٰ الناس ما أنزل اللـه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ جَآءُو بِٱلۡإِفۡكِ عُصۡبَةٞ مِّنكُمۡۚ لَا تَحۡسَبُوهُ شَرّٗا لَّكُمۖ بَلۡ هُوَ خَيۡرٞ لَّكُمۡۚ﴾،

بعـضُ مـن لم يقم أن يَحُدَّهُ ثانيةً - كان غائبـاً أو حاضراً -، فليس ذلك له، وذلك بمنزلة من سـرق بالمدينة فقُطِعت يده، ثمَّ شُـهد عليه أَنَّهُ قد كان سـرق قبل ذلك بالشَّام، فلا شيءَ عليه(١).

✍ قـد ذكرنـا وجه ذلـك، وأنَّ الحدَّ في القـذف، جُعِل لتكذيـب القاذف، فـإذا حُصِّلَ قاذفـًا، فالحدُّ لم يُعرّ قوله(٢)، فسـواءٌ قذف واحداً أو جماعةً، فحكمُهُ واحـدٌ، وعليـه حدٌّ واحـدٌ؛ لأنَّ التكذيب لـه يحصل لجماعة مـن قَذَفَه، فلا وجه لتكرير الحدِّ عليه.

❀❀❀

[٢٤٧٥] مسألةٌ: قال مالكٌ: ومن سرق، أو زنا، أو شرب خمراً، قبل أن يُقام عليه الحدُّ - مراراً -، لم يُحدَّ إلَّا حدّاً واحداً(٣).

✍ إِنَّمـا قـالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ الحدَّ إِنَّمَا جُعِـل لردع الفاعل عمَّـا فعله، وعقوبةً لـه علـىٰ ما كان منه، فإذا أقيم عليه حدٌّ واحدٌ، كان ذلـك ردعـًا له وعقوبةً علىٰ ما تقـدَّم، ولم يُحْتَج إلىٰ تكرير الحدِّ عليـه، إلَّا أن يكرِّر الفعل بَعْدُ، فيجب عليه حدٌّ آخر.

إلىٰ قوله: ﴿عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾، قال: ثم نزل رسول الله ﷺ، فأمر برجلين وامرأة، فضربوا حدهم، ثمانين ثمانين».

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٥)، المدوَّنة [٤/ ٦٥٤].

(٢) قوله: «فإذا حُصِّلَ قاذفـًا فالحدُّ لم يُعر قوله»، كذا رسمها.

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٣٥)، المختصر الصغير، ص (٦٢٣)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٢٠٧].

ألا ترىٰ: أنَّ الوطء[١] في النكّاحِ الفاسدِ إِنَّمَا عليه مهرٌ واحدٌ في كلِّ وطءٍ كان منه في هذا النّكاح، فليس يجب عليه في كلّ وطءٍ مهر المثل، وهذا إجماع أهل العلم، وكذلك لا يجوز تكرار الحدّ لتكرار الزّنا والشّرب والسّرق والقذف علىٰ ما بيّنّاه، إذا لم يكن حُدَّ فيه[٢].

وروىٰ ابن أبي عَدِيٍّ، قال: حدَّثنا هشام بن حسَّان، قال: حدَّثني عكرمة، عن ابن عباس: «**أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: البَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ، قَالَ: يَا رَسُولَ الله، إِذَا رَأَىٰ أَحَدُنَا رَجُلاً عَلَىٰ امْرَأَتِهِ، يَلْتَمِسُ البَيِّنَةَ؟، فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ يَقُولَ: البَيِّنَةَ وإِلَّا حَدٌّ في ظَهْرِكَ**»[٣].

وروىٰ حمّادٌ[٤]، عن محمّد بن السائب، عن أبي صالحٍ، عن ابن عباسٍ: «**أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ جَلَدَهُمْ ثَمَانِينَ**»[٥]، يعني: قَذَفَةَ [جه١٠٠/ب] عائشة، وكانوا قذفوها بصفوان بن المعطل.

---

(١) قوله: «الوطء»، كذا في جه، ولعلها: «الواطئ».

(٢) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٢٠٩]، شرح المسألة عن الأبهري.

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٧١)، وهو في التحفة [٥/ ١٦٨].

(٤) حماد بن سلمة بن دينار البصري، ثقه عابد، أثبت الناس في ثابت، وتغيَّر حفظه بآخره، من كبار الثامنة. تقريب التهذيب، ص (٢٦٨).

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير [٢٣/ ١٦٨].

وروىٰ ابـن إدريـس(١)، عـن الشَّـيْبَانِيِّ(٢)، عن الشّـعبي. وعن هشـام، عن الحسن، قالا: «إذا قذف قومـًا جميعـًا جُلِد حدّاً واحداً»(٣).

وروىٰ عبد الأعلىٰ(٤)، عن معمرٍ، عن الزّهري مثله(٥).

وروىٰ الضَّحَّاكُ، عن ابن جُرَيْجٍ، عن عطاءٍ مثله(٦).

وروىٰ أبو أسامة، عن هشام بن عروة، عن أبيه مثله(٧).

❀❀❀

[٢٤٧٦] مسـألة: قال مالكٌ: ومـن قذف رجلاً، فبلغ به الإمـامَ، ثمَّ أراد أن يعفـو عنه، لم يجز عفوه إلَّا أن يكون أراد سـتراً، بمنزلة ما لو كان قد ضُرب الحدَّ فطال ذلك ونُسِيَ، فلمَّا أراد ضرب هذا، طُلِبَ كَشْفَ ذلك عليه، فهذا يجاز عفوه.

---

(١) عبد اللـه بـن إدريس بن يزيـد بن عبد الرحمـن الأودي الكوفي، ثقة، فقيـه عابد، من الثامنة. تقريب التهذيب، ص (٤٩١).

(٢) سليمان بن أبي سليمان، فيروز الشيباني الكوفي، ثقة، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٤٠٨).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة [١٤/ ٣٩٠]، وعبد الرزاق [٧/ ٤٣٤].

(٤) عبد الأعلىٰ بن عبد الأعلىٰ البصري السـامي، ثقة، مـن الثامنة. تقريب التهذيب، ص (٥٦٢).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة [١٤/ ٣٩١].

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة [١٤/ ٣٩١].

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة [١٤/ ٣٩١].

وقد قال مالك: له أن يعفو وإن بلغ الإمام(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ، لأنَّهُ قد تعلَّق في حدِّ القاذف حقُّ الله عَزَّ وَجَلَّ، من: ردِّ شهادته، ولزوم الفسق له بالحدِّ، فلا يجوز عفوُهُ متىٰ بلغ الإمام.

فأمَّا إذا أراد ستراً علىٰ نفسه فله ذلك؛ لأنَّهُ لم يقصد إبطال حقوق الله عَزَّ وَجَلَّ المتعلِّقة بحدِّهِ، وإنّما أراد ستراً علىٰ نفسه؛ لئلا يوجد زانياً كما قيل فيه، وقد أُمِر الإنسان بالسِّتر علىٰ نفسه.

قال النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ القَاذُورَاتِ شَيْئًا، فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ الله**»(٢)، وقال لهزَّالٍ: «**أَلاَ سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ**»(٣).

ووجه قوله: «يجوز عفوه وإن بلغ للإمام»؛ فلأنَّ حدَّ القذف حقٌّ لآدميٍّ، كالقصاص والدَّيْنِ وغيرهما من الحقوق، فجائزٌ له تركها والعفو عنها(٤).

❀❀❀

[٢٤٧٧] مسألة: قال مالكٌ: وَمْن قُذِفَ أبواه وقد ماتا، لم يجز عفوه(٥).

✍ قال أبو بكرٍ: يحتمل أن يكون هذا علىٰ القول الَّذِي لا يجيز عفوَه.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٥)، المدوَّنة [٤/ ٤٨٨]، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٢١١].

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٣٩٨.

(٣) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٣٩٨.

(٤) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٢١٤]، شرح المسألة عن الأبهري.

(٥) المختصر الكبير، ص (٤٣٥)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٦٨].

ويجـوز أن يقال: إنَّ عفـوه لا يجوز؛ لأنَّ الحق لغيره، فـإن قام به هو، وإلا حَدَّ الإمامُ القاذف.

❁❁❁

[٢٤٧٨] مسـألة: قـال مالكٌ: ومن قذف رجلاً، فـأراد أن يكتب عليه بحدِّه كتابـًا: «متىٰ شاء أن يقوم به قام»، فذلك جائزٌ.

وشهادته جائزةٌ حَتَّىٰ يُحدَّ.

وقد قال مالكٌ: إنِّي لأكره أن أكتب عليه كتابـًا[1].

✍ قـال أبو بكرٍ: إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ حدَّ القذف حقٌّ من حقوق المقذوف؛ فيجـوز له تأخيره إلىٰ وقتٍ يريد أخـذَه ومطالبته به، كما له تأخير القصاص الَّذِي يجب له والدَّين وغير ذلك من الحقوق.

وشـهادة القاذف تجوز حَتَّىٰ يحدَّ؛ لجواز أن يُثبت القاذف أنَّ المقذوف قد زنا، أو يعترف المقذوف بالزِّنا قبل يحدّ القاذف، فكانت شـهادتُهُ [جه١٠١/أ] مقبولةً؛ لأَنَّهُ علىٰ أصل العدالة حَتَّىٰ يثبت تكذيبه وفسقه بالحدِّ.

ووجـه كراهية مالكٍ للكتـاب عليه بقذفه؛ فلأنَّ الحدَّ في القذف وغيره، إمَّا أن يقيمـه من وجب له، أو يعفـو عنه، وعلىٰ ذلك مضىٰ أمر النَّاس، فَأَمَّا أن يكتب به كتابـًا كالدَّين، فذلك مكروهٌ.

❁❁❁

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٥)، المدوَّنة [٤/ ٥١٢]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٧١].

[٢٤٧٩] مسألةٌ: قال مالكٌ: ومن عفا عن حدٍّ وقع علىٰ إنسانٍ، ثمَّ أراد أخذَه به بَعْدُ، لم يكن ذلك له[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ، لأنَّهُ قد ترك حقَّه من الحدِّ، فليس له أن يرجع عنه، كما لو ترك حقَّه في القصاص والدَّين، لم يكن له أن يرجع فيه ويطالب به؛ لأنَّ حقَّه قد سقط بالعفو والإبراء.

❀❀❀

[٢٤٨٠] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «حَدِّي عندك، متىٰ أردْتُهُ أخذتُهُ»، فذلك له متىٰ أراد أَخْذَهُ به[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ، لأنَّ الحدّ حقُّه، فله أن يأخذه منه متىٰ شاء، كما له ذلك في سائر حقوقه.

❀❀❀

[٢٤٨١] مسألة: قال مالكٌ: وإذا قذف الرَّجُلُ ابْنَهُ أو أَبَاهُ، فأراد العفو عنه بعد بلوغ الإمام، فذلك جائزٌ، ويعفو الرّجل عن الحدِّ ما لم يبلغ الإمام[٣].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ، لِمَا بينهما من الحرمة الَّتِي ليست بين غيرهما؛ لأنَّ الحرمة الَّتِي بين الأب والابن ليس حرمةٌ مثلها في القرابة، فيجوز عفوه علىٰ القولين جميعًا.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٥)، المدوَّنة [٤/ ٤٨٨].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٣٥)، المدوَّنة [٤/ ٥١٢]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٧٠].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٣٥)، المدوَّنة [٤/ ٤٩٨].

ويمكن أن يقال: إنَّ هذا علىٰ القول الَّذِي يجعله حقًّا لآدميٍّ، فيجوز عفوه، بلغ الإمام أو لم يبلغه.

❀❀❀

[٢٤٨٢] مسألة: قال مالكٌ: ومن قذف رجلاً قد كان عَهِدَ أُمَّهُ أَمَةً، فقال له: «أخزاك الله وأخزىٰ زَانِيَةً وَلَدَتْكَ»، وقد أُعتِقت أُمُّهُ، فعليه الحدُّ.

وإذا كُلِّمت في ذلك فقالت: إن حَلَفْتَ[١] أَنَّهُ لم يَعْلَمْ بعتقي، فقد عفوتُ عنه، ثمَّ رجعتْ أو تَمّت علىٰ العفو، فليس لها عفوٌ، إلَّا أن تريد سِتراً، وإن لم ترد سِتراً، فليس له عفوٌ[٢].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ صادف قذفُه حرَّةً مسلمةً عفيفةً، فعليه الحدُّ لاستكمال حرمتها.

وعفوها غير جائزٍ، إلَّا أن تريد ستراً علىٰ ما بيَّنَّاه.

❀❀❀

[٢٤٨٣] قال: وقال ابن القاسم: من قذف رجلاً فعفا عنه، ثمَّ قام رجلٌ من النّاس فأقام عليه البيِّنة: أَنَّهُ لا يُحدُّ[٣].

---

(١) قوله: «حَلَفْتَ»، كذا في جه، ولعلها: «حلف»، كما يفهم من السياق، والله أعلم.
(٢) المختصر الكبير، ص (٤٣٦)، البيان والتحصيل [١٦/ ٢٨٩].
(٣) المختصر الكبير، ص (٤٣٦)، المدوَّنة [٤/ ٥١٣].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ المقذوف قد ترك حقَّه، فليس لأحدٍ مطالبته بما قد ترك صاحبه، كما يترك القَوَد في القتل، فليس لأحدٍ قتلُه بعد عفوه.

❀❀❀

[٢٤٨٤] مسألة: قال مالكٌ: ومن اجتمعت عليه حُدُودٌ فيها قتلٌ، فالقتلُ يأتي علىٰ ذلك كلّه، إلَّا الفرية[1].

✍ إِنَّمَا قال [جه١٠١/ب] ذلك؛ لأنَّ في ترك الحدِّ للقاذف معرَّةً علىٰ المقذوف ودخول الضَّرر عليه، فوجب أن يُحدَّ، ثمَّ يقتل، فأمَّا غيرها من الحُدُودِ، فإنَّ بعضها يدخل في بعضٍ إذا اجتمعت، ويجزئ القتل منها.

ألا ترىٰ: أنَّ المحارب:

⇦ إذا أخذ المال وقتَلَ، قُتِلَ ولم تُقطع يَدُهُ وَرِجْلُهُ، ولو انفرد أَخْذُهُ لِلْمَالِ، لقُطِعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ ولم يُقتل.

⇦ وكذلك لو قتَلَ ولم يأخذ المال، قُتِلَ ولم تُقطع يَدُهُ وَرِجْلُهُ، ثمَّ إذا اجتمعا قُتِلَ ولم تُقطع يَدُهُ وَرِجْلُهُ.

كذلك كُلُّ حدٍّ إذا اجتمع مع القتلِ، اجتُزِئ بالقتل عن إقامة الحدِّ؛ لأنَّ الحدَّ إِنَّمَا هو للرَّدْعِ، فلا معنىٰ لردعه مع القتل، وفي حدِّ القذف تكذيبٌ له؛ لتزول المَعَرَّةُ عن المقذوف، ولا مَعَرَّةَ في ترك قطع يده مِنْ قطع يده[2].

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٦)، المختصر الصغير، ص (٦٠٥)، الموطأ [٥/ ١٢٧٩].

(٢) قوله: «ولا مَعَرَّةَ في ترك قطع يده مِنْ قطع يده»، كذا في جه، ولعلها: «ولا مَعَرَّةَ في

[٢٤٨٥] مسألة: قال مالكٌ: ومن قذف رجلاً وزنا، حُدَّ ثمَّ رُجِم، وإن قذف وشرب خمراً، حُدَّ حدّاً واحداً[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ، لِمَا ذكرناه: أنَّ القتل يجزئ عن إقامة غيره من الحدود، إلَّا حدّ القذف، لِمَا ذكرناه.

وإذا قذف وشرب خمراً حُدَّ حدّاً واحداً؛ لأنَّ حدَّ الخمر إِنَّمَا وجب؛ لأنَّهُ قد يؤدِّي حاله إلىٰ أن يقذف، وكذلك قال أصحاب رسول الله ﷺ لعمر رضي الله عنه حين شاورهم في ذلك: «**إِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ هَذَىٰ، وَإِذَا هَذَىٰ افْتَرَىٰ**»[٢]، فدخل حدُّ الخمر في حدّ القذف لهذه العلَّة.



[٢٤٨٦] مسألة: قال مالكٌ: والحدود في أرض العدو، والقِصَاص بين المسلمين، كهيئته في أرض الإسلام، فإن أخَّره الإمام أو فَرَّطَ فيه أو شُغِل عنه بحربه، أو بحصنٍ حاصره، حَتَّىٰ يقدم أرض الإسلام، أقام ذلك عليهم في أرض الإسلام[٣].

✍ قال أبو بكر: إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الحدود والقصاص لازمةٌ للمسلمين؛ لإيجاب الله عَزَّ وَجَلَّ ذلك عليهم، وليس يختلف حكم ذلك لاختلاف الأماكن والمواضع، كما لا يختلف أمر الصَّلاة، والصِّيام، والأحكام المتعبَّدة بها، وعليهم إقامة ذلك في دار الحرب، وهي لازمةٌ لهم، وكذلك الحدود وغيرها من الحقوق.

❖ ❖ ❖

ترك قطع يد مَنْ يقتل»، والله أعلم.

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٦)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٢١١].

(٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرىٰ [٥/ ١٣٧]، وهو في التحفة [٥/ ١١٨].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٣٦)، المدوَّنة [٤/ ٥٤٦]، النوادر والزيادات [١٤/ ٤٦٠].

باب ما جاء في حدود الخمر وغيره

[٢٤٨٧] قال مالكٌ: ومن شَـهِد عليه رجلٌ: «أنَّه رآه في شـعبان سكرانَ من خمرٍ»، وشـهد [جـ٢/١٠٢/أ] آخر: «أَنَّهُ رآه في رمضان سـكرانَ من خمرٍ»، فيُحدُّ، وهو بمنزلة ما لو رَأَيَاهُ في مجلسٍ واحدٍ، فشـهد أحدهما أَنَّهُ شـرب خمراً في قَدَحٍ من عِيدَان، وشهد الآخر أَنَّهُ شرب في قَدَحٍ من قَوَارِيرَ، فنحدُّه.

وقال أشهبُ: لا يُحدُّ[١].

قال أبو بكرٍ: إِنَّمَا قال إنَّ عليه الحدَّ؛ لأنَّهما قد اتَّفقا علىٰ شـربه الخمر، وجنس الخمر فغير مختلفٍ.

وليـس ذلـك كاختلافهمـا فـي الزِّنا والسَّـرق؛ لأنَّ جنـس الأمـوال والزِّنا مختلفٌ، فلا حدَّ فيه حَتَّىٰ يتَّفقا في الشّـهادة فـي الوقت والفعل؛ لجواز أن تكون لـه في عيـنٍ مَوْطُوءَةٍ شـبهةٌ، ولا تكون له شـبهةٌ في عين الأخـرىٰ، وكذلك عين المسروق.

فأمَّا الخمر فجنسها واحدٌ، ولا يختلف حكم عينها، فإذا شهد شاهدان علىٰ شربه لها، كان عليه الحدُّ، سواء شُهِدَ عليه في وقتٍ واحدٍ أو وقتين.

وقال أشـهب: «لا حدَّ عليـه»، ووجه قوله: إنَّه لا فرق بين عين شـرابٍ ما،

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٤٣٧)، النـوادر والزيـادات [٩/ ٩٦]، البيـان والتحصيـل [١٠/ ٥٢].

وعين شـرابٍ آخر في جواز الشّـبهة في أحد العينين دون الآخر، كما يكونُ ذلك في المَوْطُوءَةِ والمَسْرُوقِ.

وهذا القول أقيسُ، وهو قول محمد بن عبد الله بن عبد الحكم.

❁❁❁

[٢٤٨٨] مسـألة: قـال مالك: وإذا اختلفت الشّـهادة في ريـح الخمر، فإذا شـهد اثنان عـدلان أَنَّهُ ريح خمرٍ، حُـدَّ، ولا يُقبل إلَّا مِمَّنْ يعـرف الخمر من أهل الإسلام(١).

❁❁❁

[٢٤٨٩] مسألة: ومن شُهِد عليه برائحة الخمر، حُدَّ(٢).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ، لأنَّ الخمر إِنَّمَـا يُعلم أنَّه خمرٌ برائحتـه؛ لأَنَّهُ لا يمكن شُربُه فيُعْلَمُ ذلك بشربه، وإذا كان كذلك، ثمَّ شهد عدلان أَنَّهُ خمرٌ، حُدَّ شاربه.

وكذلك إذا شُمَّ رائحة الخمر منه حُدَّ؛ لأَنَّهُ كما يُحدُّ إذا شرب ما شُهِد علىٰ أَنَّهُ خمرٌ بالرائحة، فكذلك يُحدُّ إذا شُمَّ الرَّائِحَةُ منه وشهد علىٰ رائحتها عدلان.

وقد حدَّ عمر بن الخطاب ابنه علىٰ الرَّائحة بمحضرٍ من أصحاب رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ، ولم ينكر عليه أحدٌ، ولا خالفه فيه.

فروىٰ مالكٌ، عن ابن شـهابٍ، عن السَّائِبِ بن يزيد، أَنَّهُ أخبره: «**أَنَّ عُمَرَ بْنَ**

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٧)، ولم يتطرق الشارح لهذه المسألة، كما في المخطوط، وينظر: المنتقىٰ للباجي [٣/ ١٤٣]، الاستذكار [٢٤/ ٢٥٩].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٣٧)، المدوَّنة [٤/ ٥٢٣].

الخَطَّـابِ رَضِيَ الله عَنْهُ خَـرَجَ عَلَيْهِمْ، فَقَالَ: إِنِّي وَجَدْتُ مِنْ فُلَانٍ رِيحَ شَـرَابٍ، فَزَعَمَ أَنَّهُ شَرِبَ الطِّلَاءَ[١]**، وَإِنِّي سَائِلٌ عَمَّا شَرِبَ، فَإِنْ كَانَ مُسْكِراً جَلَدْتُهُ»، فَجَلَدَهُ عُمَـرُ** [جه٢/١٠٢/ب] **رَضِيَ الله عَنْهُ الحَدَّ تَامّـًا»**[٢]، فدلَّ هذا الخبر: أنَّ عمر جلده علىٰ الرَّائحة من غير بيِّنَةٍ قامت علىٰ شربه الخمر، ولا إقراره بأنه شرب خمراً، فكذلك إذا شَهِدَ علىٰ الرَّائحة منه عدلان حُدَّ، وإن لم يعترف بالشُّرب المشْهُودُ عليه.

❀❀❀

[٢٤٩٠] مسـألة: قال مالك: وإذا شـهد شـاهدٌ أنَّه سمع سـعيداً في شعبان يقول: «إنَّ ميمون زانٍ، وإنَّه ليس من بني فلانٍ»، وشـهد آخر أَنَّهُ سمعه في رمضان يقول ذلك، وجب عليه الحدُّ[٣].

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ القول يُكَرَّر ويعاد مثله، فإذا شـهد اثنان علىٰ قذفه رجلاً حرّاً مسلمـًا عفيفـًا، وجب عليه الحدُّ، وإن كان سماعهما في وقتين.

ألا ترىٰ: أنَّ رجلاً لو شـهد علىٰ إقرار رجلٍ بمئةٍ، وشـهد عليه آخر بإقرارِهِ في وقتٍ آخر بخمسـين، لثبت للمُقَرِّ له الخمسـين بشاهدين، وإن كان إقراره في وقتين، فكذلك القذف والطلاق مثله؛ لِأَنَّهَا شهادةٌ علىٰ القول.

---

(١) قوله: «الطِّلَاَء»، هو ماء العنب إذا طبخ حتىٰ ذهب ثلثاه، ينظر: طلبة الطلبة، ص (٤٦).

(٢) أخرجـه مالـك [٥/ ١٢٣٣]، ومن طريقه النسـائي في الكبـرىٰ [٥/ ١١٦]، وهو في التحفة [٨/ ٢٢].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٣٧)، المدوَّنة [٤/ ٤٨٧].

فأمَّا إذا كانت شهادةً علىٰ الفعل، مثل: الزِّنا والقتل والسَّرق، فَإِنَّهُ يُحتاج أن تكون الشّهادة علىٰ الفعل في وقتٍ واحدٍ، فإذا اختلفت الأوقات، لم يحكم بها.

❁❁❁

[٢٤٩١] مسألة: قال مالكٌ: ومن شرب مسكراً، فعليه الحدُّ، سكر أو لم يسكر(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ جنسه يُسْكِر، فوجب علىٰ شارب قليله الحدُّ، كما كان علىٰ شارب قليل الخمر الحدُّ؛ لأنَّ كثيره يسكر.

وقد رُوِّينا أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه حدَّ ابنه علىٰ الرَّائحة من غير أن رآه سكرانَ، ولا أقرَّ بشرب خمرٍ(٢)، وإنّما حدَّهُ، لِمَا قيل: إنَّ جنسه يُسكر.

ولأنه لا فرق أيضاً بين الحدِّ في قليل ما يُسكر كثيره، وبين قليل الخمر الَّذِي يُسكر كثيره.

وقد روىٰ حمّاد بن زيدٍ، عن أيوب، عن نافعٍ، عن ابن عمر، أنَّ رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ**»(٣).

وروىٰ مالكٌ وسفيان بن عيينة، عن الزّهري، عن أبي سلمة، عن عائشة، أنَّ رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ**»(٤).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٧)، الموطأ [٥/ ١٢٣٥]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٠١].
(٢) تقدَّم ذكره قريباً.
(٣) أخرجه مسلم [٦/ ١٠٠]، وهو في التحفة [٦/ ٦٣].
(٤) حديث مالك في الموطأ [٥/ ١٢٣٧]، ومن طريقه البخاري (٥٥٨٥)، ومسلم

وروىٰ القاسم بن محمد، عن عائشة، أنَّ رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «مَا أَسْكَرَ الفَرَقُ، فَالأُوقِيَّةُ مِنْهُ حَرَامٌ»(١).

وروىٰ الأوزاعي وغيره، عن أبي كثيرٍ السُّحَيْمِيّ(٢)، عن أبي هريرة، أنَّ رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «الخَمْرَةُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ، النَّخْلَةِ وَالعِنَبَةِ»(٣).

وروىٰ النُّعْمَانُ بن بشير، عن [جـ٣/١٠٣/أ] النَّبيِّ ﷺ قال: «مِنَ العِنَبِ خَمْرٌ، وَمِنَ الشَّعِيرِ خَمْرٌ، وَمِنَ الحِنْطَةِ خَمْرٌ، وَمِنَ الذُّرَةِ خَمْرٌ»(٤).

فلمَّا كانت الخمر من هذه الأشياء، وجب علىٰ شارب قليل ذلك الحدُّ، كما يجب علىٰ شارب قليل الخمر من عصير العنب الحدُّ.

❀❀❀

[٢٤٩٢] مسألة: قال مالكٌ: ومن أقرَّ علىٰ نفسه بشرب الخمر، حُدَّ، وإن نزع عن ذلك فقال: «إنّما قلته لوجه كذا وكذا»، فليس عليه حدٌّ.

ويُضرب شارب الخمر كلَّما أُتِيَ به(٥).

[٦/ ٦٩]، وحديث سفيان في البخاري (٢٤٢)، ومسلم [٦/ ٩٩]، والحديث في التحفة [١٢/ ٣٦٢].

(١) أخرجه أبو داود [٤/ ٢٥٥]، وهو في التحفة [١٢/ ٢٩١].

(٢) أبو كثير السحيمي الغُبَري اليمامي، ثقة، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (١١٩٦).

(٣) أخرجه مسلم [٦/ ٨٩]، وهو في التحفة [١٠/ ٤٢١].

(٤) أخرجه أبو داود [٤/ ٢٥١]، والترمذي [٣/ ٤٤٧]، وابن ماجه [٤/ ٤٦٧]، وهو في التحفة [٩/ ٢٣].

(٥) المختصر الكبير، ص (٤٣٧)، النوادر والزيادات [١٤/ ٢٤٨].

✍ إِنَّمَـا قَـالَ ذَلِكَ، كما يقول[١] في حدِّ الزّنـا: «إنَّ رجُوعه يقبل»، وكذلك حدُّ الخمر؛ لأنَّهما جميعـًا حدٌّ لله عَزَّ وَجَلَّ يسقط بالشبهة.

وقـد قال مالكٌ في الزنا: «إنَّ رجوعه لا يُقبـل حَتَّىٰ يأتي بعذرٍ»[٢]، وكذلك الخمر مثله.

وقوله: «إنَّه يُضرب كلَّما شـرب»، فكما يُحدُّ كلّما زنا، ويُقطع كلّما سـرق، إذا كان شُـرْبُه بعد إقامة الحدِّ عليه، وقد قال رسـول الله صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ: «**ثُمَّ إِنْ شَرِبَ فَاجْلِدْهُ**»[٣].

❀❀❀

[٢٤٩٣] مسـألة: قال مالكٌ: ومن شـرب خمراً، وجب عليه الحدُّ في أوَّل جرعةٍ يتجرَّعها.

وإن شرب بعد ذلك أكواسـًا كثيرةً، فليس عليه إلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ.

وإن شرب بعد الحدِّ حُدَّ.

ومن شـرب الخمـ[ـر][٤] مـراراً قبـل أن يحـ[ـدَّ][٥]، فليس عليـه إلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ[٦].

---

(١) يعني: مالك.

(٢) ينظر: المسألة [٢٤٠١].

(٣) أخرجه أبـو داود [٥/ ١٢١]، والترمذي [٣/ ١١٤]، وابن ماجه [٣/ ٦٠٤]، وهو في التحفة [٨/ ٤٣٨].

(٤) ما بين [ ]، غير ظاهر بسبب التصوير، والسياق يقتضيه.

(٥) ما بين [ ]، غير ظاهر بسبب التصوير، والسياق يقتضيه.

(٦) المختصر الكبير، ص (٤٣٨)، التفريع [٢/ ٢٢٦]، المنتقىٰ للباجي [٣/ ١٤٥].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ، كما لو زنا مراراً، أو أولج في الفرج مراراً، فعليه حدٌّ واحدٌ قبل أن يحدَّ، بإجماع أهل العلم، وكذلك إذا سرق مراراً.

فكذلك الشُّرب مثله، إذا شرب مراراً فعليه حدٌّ واحدٌ، وإن حُدَّ، ثمَّ شرب كان عليه حدٌّ آخر، كما يزني فيُحَدُّ، ثمَّ يزني فعليه حدٌّ، وكذلك إذا سرق بعد الحدَّ فعليه حدٌّ آخر.

❀❀❀

[٢٩٩٤] مسألة: قال مالك: ومن وجُد مفطراً في شهر رمضان بشرب الخمر، فعليه نكالٌ مع الحدِّ[١].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ: «إنَّ عليه النَّكال»؛ لجرأته علىٰ الفطر في رمضان من غير عذرٍ.

وعليه الحدُّ؛ لشربه الخمر.

❀❀❀

[٢٤٩٥] مسألة: قال مالك: ومن وُجِدَ مع قومٍ يشربون ولم يشرب، وليست به رائحةٌ، ولعله يقول: «إنّي صائمٌ»، فَإِنَّهُ يُعاقب[٢].

✍ إنّما قال: «إنّه يعاقب»؛ لحضوره حالاً هي معصيةٌ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٨)، المدوَّنة [٤/ ٥٤٧].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٣٨)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٠٣].

ولا حَدَّ عليه؛ لأَنَّهُ لم يَثْبُت عليه أَنَّهُ شرب خمراً، ولا شُمّت منه رائحتها.

❀❀❀

[٢٤٩٦] مسألة: قال مالك: ولا بأس بالنَّبِيذِ الحُلْوِ[(١)]، وما أسكر كثيره فقليله حرامٌ، ويجلد فيه الحدُّ[(٢)].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّ النَّبِيذَ الحُلْوَ جائزٌ شربه، إذ ليس شيءٌ يمنع منه.

وقد روىٰ هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: **«كَانَ أَحَبَّ الشَّرَابِ إِلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ الحُلْوُ البَارِدُ»**[(٣)].

وروِّينا: **«أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ كَانَ يَشْرَبُ النَّبِيذَ الحُلْوَ، يُنْبَذُ** [جـ١٠٣/ب] **لَهُ غُدْوَةً، فَيَشْرَبُهُ عَشِيًّا»**[(٤)].

فأمَّا ما أسكر كثيره، فقليله حرامٌ، وقد روِّينا ذلك عن النَّبيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ[(٥)].

---

(١) قوله: «بالنبيذ الحلو»، هو أن يوضع التمر أو الزبيب في الماء حتىٰ يصير حلواً، ثم يشرب، ينظر: الفتاوىٰ الكبرىٰ لابن تيمية [٣/ ٤٢٢].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٣٨)، النوادر والزيادات [١٤/ ٢٨٨].

(٣) أخرجه الترمذي [٣/ ٤٦١]، والنسائي في الكبرىٰ [٦/ ٢٩٢]، وهو في التحفة [١٢/ ٩٢].

(٤) أخرجه مسلم [٦/ ١٠٢]، وهو في التحفة [١٢/ ٣٨٩].

(٥) أخرجه أبو داود [٤/ ٢٥٣]، والترمذي [٣/ ٤٤٢]، وابن ماجه [٤/ ٤٧٥]، وهو في التحفة [٢/ ٣٥٩].

ورُوِيَ ذلك من حديث القاسم بن محمد، عن عائشة، عن النَّبيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أَنَّهُ قال: «**مَا أَسْكَرَ الفَرَقُ، فَالأُوقِيَّةُ مِنْهُ حَرَامٌ**»(١).

وروىٰ مالكٌ، عن ابن شهابٍ، عن أبي سلمة، عن عائشة، أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ قال: «**كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ**»(٢).

❀❀❀

[٢٤٩٧] مسألة: قال مالك: ومن وُجِد به رائحةٌ، فشهد ذَوَا عدلٍ أَنَّهُ مسكِرٌ، حُدَّ، وإلّا:

- **فإن كان من أهل السَّفَهِ، نُكِّل.**
- **وإن كان رِضًا، لم يكن عليه نكالٌ ولا غيره(٣).**

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا لم يشهد عليه بالرائحة ذوا عدلٍ، ولا أقرَّ بالشُّرب للخمر، فلا حدَّ عليه.

ويُنكَّل إذا كان من أهل السَّفه؛ لأنَّهُ مُتَّهمٌ في هذه الرَّائحة.

وإن كان من أهل الرِّضا فلا شيء عليه؛ لأنَّهُ غير متَّهمٍ إذا كان من أهل السَّلامة.

❀❀❀

---

(١) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٤٩١.
(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٤٩١.
(٣) المختصر الكبير، ص (٤٣٨)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٠١].

[٢٤٩٨] مسألة: قال مالك: ولا يُحْرَقُ البيت الَّذِي يوجد فيه الخمر[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ حرق بيته تَعَدٍّ، فلا يجوز ذلك.

وقد رُوِيَ: «**أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رَضِيَ الله عَنْهُ أَحْرَقَ بَيْتَ رُوَيْشِدٍ السَّقَفِيِّ**»[٢][٣]، فإن صحَّ الخبر، فيجوز أن يكون بيتاً مفرداً كان للخمر، فأحرق البيتَ مع الخمر؛ لأنَّهُ كان تقدَّم إليه وزجره عن ذلك، فلمَّا عاد، غلَّظ عقوبته.

وقد أحرق النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ المسجد الَّذِي بُنِيَ علىٰ الضِّرار[٤]، وقال في مانع الصَّدقة: «**إِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ إِبِلِهِ**»[٥]، فجائز أن يعاقب الإمام في البدن والمال لمن استحقَّ ذلك.

❁❁❁

[٢٤٩٩] مسألة: قال مالكٌ: ومن أدمن الخمر، جُلِد كلَّما أُتي به، ولو أُلْزِم السجن - إذا كان مدمناً -، لكان خَلِيقاً[٦].

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٨)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٠٠]، البيان والتحصيل [١٦/ ٣٩٧].

(٢) قوله: «السَّقفي»، كذا في جه، وفي مصادر التخريج أنه ثقفي.

(٣) أخرجه عبد الرزاق [٦/ ٧٧]، وأبو عبيد في كتاب الأموال [١/ ١٨٣]، وابن سعد في الطبقات [٧/ ٦٠].

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك [٥/ ٦٠].

(٥) أخرجه أبو داود [٢/ ٣٢٣]، والنسائي في الكبرىٰ [٣/ ١١]، وهو في التحفة [٨/ ٤٢٩].

(٦) المختصر الكبير، ص (٤٣٨)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٠١]، البيان والتحصيل



✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ، لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: **«إِذَا شَرِبَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ شَرِبَ فَاجْلِدُوهُ»**(١).

وفي حبس مدمنه صلاحٌ ليرتدع.

فأَمَّا الحَدُّ في الخمر فهو ثمانون جلدةً، وكذلك أمر النَّبِيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بضرب الَّذِي أُتِيَ به.

فروىٰ يزيد بن هارون، قال: أخبرنا المَسْعُودِيُّ(٢)، عن زيد العَمِّيِّ(٣)، عن أبي نَضْرَةَ(٤)، عن أبي سعيد: **«أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ ضَرَبَ فِي الخَمْرِ بِنَعْلَيْنِ أَرْبَعِينَ»**(٥).

[١٦/ ٢٩١].

(١) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٤٩٢.

(٢) عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الكوفي المسعودي، صدوق، اختلط قبل موته، من السابعة. تقريب التهذيب، ص (٥٨٦).

(٣) زيد بن الحواري العمي البصري، ضعيف، من الخامسة. تقريب التهذيب، ص (٣٥٢).

(٤) المنذر بن مالك بن قطعة العبدي العوقي، ثقة، من الثالثة. تقريب التهذيب، ص (٩٧١).

(٥) أخرجه أحمد [١٨/ ١٨٥]، بهذا الإسناد، وهو في الترمذي [٣/ ١١٢]، وهو في التحفة [٣/ ٣٣٤].

وروىٰ حجَّاج، عن أبي إسحاق، عن الأسود بن هلال[١]، عن عبد الله: «**أَنَّهُ أُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ خَمْرَاً فِي رَمَضَانَ، فَضَرَبَهُ ثَمَانِينَ، وَعَزَّرَهُ عِشْرِينَ**»[٢].

وقد ضرب عمر بن الخطاب في الخمر ثمانين، وأشار عليه بذلك عليٌّ، وعبدُ الرحمن، وجماعةٌ من الصَّحابة، فقالوا: «**إِذَا شَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ هَذَىٰ** [جـ١٠٤/أ]، **وَإِذَا هَذَىٰ افْتَرَىٰ، فَنَرَىٰ أَنْ تَحُدَّهُ حَدَّ المُفْتَرِي**»[٣].

❀❀❀

[٢٥٠٠] مسألة: قال مالكٌ: والجلد في الحدود: الإيجاع.

ويُنْزَعُ عن المرأة من الثِّياب ما يقيها الضَّرب، ويُترك عليها ما يواريها[٤].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ لم يفرِّق في ضرب الحدود، فقال عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾[النور:٢]، بعد قوله: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾[النور:٢]، وقال في القذف: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾[النور:٤]، وأمر رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بضرب شارب الخمر، وكذلك ضربه أصحاب رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ بعده، ولم يفرِّق رسول الله صَلَّىٰ الله

---

(١) الأسود بن هلال المحاربي الكوفي، مخضرم، ثقة جليل، من الثانية. تقريب التهذيب، ص (١٤٦).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة [١٤/ ٥٠٦].

(٣) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢٤٨٥.

(٤) المختصر الكبير، ص (٤٣٩)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٢١٦].

عَلَيْـهِ ولا أصحابه في الإيجاع في الضَّرب بين حـدّ الخمر والقذف وغيرهما من الحدود، فوجب أن يُؤلم المضروبُ في الحدِّ؛ ليرتدع عن مثل ما ارتكبه(١).

وقولـه: «يُنْزَعُ عن المرأة من الثِّياب مـا يقيها الضَّرب»؛ فلأنْ تأَلَمَ بالضَّرب وترتدع بالحدِّ عن مثل ما ضُرِبت له.

وقولـه: «يُتْرَكُ عليها مـا يواريها»؛ فلأنَّها عورةٌ، ولا يجوز كشـف عورتها؛ لأنَّ بدنها عورةٌ.

❀❀❀

[٢٥٠١] مسألة: قال مالكٌ: ويُجَرَّد الرَّجُلُ، ولا تُجَرَّد المرأَةُ.

ويُجلدان وهما قاعدان(٢).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِـكَ؛ لأنَّ بدن الرَّجُـلِ ليس بعورةٍ كبدن المـرأة، إلَّا موضع عورته، فَإِنَّهُ لا يُكشف.

❀❀❀

[٢٥٠٢] مسألة: قال مالكٌ: ولا تُجلد الأعضاءُ كلّها(٣).

✍ إِنَّمَـا قـالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ من الأعضاء ما يَتْلَفُ الإنسـانُ بجلدهـا، كالذَّكَر،

---

(١) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ٢١٦]، شرح المسألة عن الأبهري.
(٢) المختصر الكبير، ص (٤٣٩)، التفريع [٢/ ٢٢٧].
(٣) المختصر الكبير، ص (٤٣٩)، المدوَّنة [٤/ ٥٠٤]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣١٠].

والأنثيين، وذلك غير جائزٍ، وكذلك الرَّأس مثله، فوجب أن يُضْرَبَ من بدنه على الموضع الَّذِي لا يُخافُ تَلَفُهُ في ضربه.

❀❀❀

[٢٥٠٣] مسألة: قال مالكٌ: وجلد الزِّنا والفرية والشَّراب سواءٌ.

ولا يُحْلَقُ شارب الخمر.

ولا بأس أن يُطاف به إذا كان فاسقًا مدمنًا سفيهًا(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ أطلق ذِكْرَ الحدِّ ولم يفرِّق بين ضرب واحدٍ منهما في الإيجاع والألم، فمن فرَّق بينهما فعليه الدّلالة.

وقوله: «لا يُحلق شارب الخمر»، يعني: لا يحلق رأسه ولا لحيته؛ فلأنَّه لم يُنقل عن أحدٍ أَنَّهُ فعل ذلك به، ولا يجوز تَعَدّي ما قد حدَّه الله عَزَّ وَجَلَّ ورسوله.

وقوله: «لا بأس أن يطاف به إذا كان مدمنًا سفيهًا»؛ فلأنْ يرتدع هو بذلك، ومن يراه كذلك، فلا يَفْعَلُ كفعِلِه مِنْ شربِ الخمرِ وانهماكه وإدامته [جه٤/١٠٤/ب] عليها.

❀❀❀

[٢٥٠٤] مسألة: قال مالك: ومن سَبَّهُ عمُّهُ أو خالُهُ، فلا أرىٰ عليه شيئًا.

وكأني رأيته لا يرىٰ الأخ مثلهم(٢).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٩)، البيان والتحصيل [١٦/ ٢٩٨].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٣٩)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٧٢]، البيان والتحصيل

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ العمَّ بمنزلة الأب، والخال بمنزلة الأمِّ، فإذا سبّاه، لم يُعاقَبا علىٰ ذلك، كما لو فعل ذلك له أبواه.

فأمَّا الأخ فليس كذلك؛ لأنَّهُ نظيره، وليس بمنزلة الأب ولا الأمِّ، ولا بمنزلة من يُدْلِي بهما.

❀❀❀

[٢٥٠٥] مسألة: قال مالكٌ: ومن كان بينه وبين رجلٍ منازعةٌ، فقال له: «لأَجْلَدَنَّكَ حدَّين»، فيحلف بالله ما أراد الفرية، فإن حلف أُدِّب[(١)].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ يحتمل أن يكون لم يُرِدْ فريةً بقوله: «لأَجْلِدَنَّكَ».

ويؤدب؛ لأذائه إيَّاه.

❀❀❀

[٢٥٠٦] مسألة: قال مالكٌ: وإذا قال عربيٌّ لقرشيٍّ، - وكلاهما قد صحب أبوه رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ -، فقال كلُّ واحدٍ منهما لصاحبه: «أنا خيرٌ منك، وأقرب برسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ منك»، فما أرىٰ من حدٍّ يَثْبُت، والعفو في مثل هذا أفضل[(٢)].

[١٦/ ٢٦٩].

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٩)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٧٩]، البيان والتحصيل [١٧/ ١٥٥].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٣٩)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٤٨]، البيان والتحصيل [١٦/ ٢٨٤].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهما لم يقولا شيئًا وجب فيه الحدُّ؛ لأنَّ الحدَّ يجب في القذف بالزِّنا، أو نفي نسبٍ، أو تعريضٍ بالزنا، لا غير.

❁❁❁

[٢٥٠٧] مسألة: قال مالك: ولا بأس أن يُضْرَبَ في المسجد الضَّرْبُ الخَفِيفُ، الخَمْسَةُ الأسواط أو نحوَها، فَأَمَّا الضَّربُ الموجع والحُدُودُ، فلا تُضرَبُ في المسجد(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ من أُقيم عليه الحدُّ يصيح، ويكره الصِّياح في المسجد، وقد يكون منه الحَدَثُ، وذلك كله مِمَّا تُنَزَّهُ المساجد عنه، وإنّما جُعِلَتِ المساجد للصَّلاةِ والذِّكرِ لله جلَّ وعزَّ.

وقد رُوي عن النَّبيِّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ أَنَّهُ قال: «**لَا تُقَامُ الحُدُودُ فِي المَسَاجِدِ**»(٢).

فأمَّا الضَّربُ الخفيفُ فَإِنَّهُ يجوز؛ لحاجة الحاكم إلىٰ كَثْرَةِ من يؤدِّبه ويَزْجُرُهُ، وليس يَكْثُرُ إقامة الحدود، بل يَقِلُّ، فوجب أن تقامَ في غيرِ المساجدِ.

❁❁❁

[٢٥٠٨] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «يا حمارُ، يا فاسقُ، يا شارب خمرٍ»، فلا حدَّ عليه، ويعاقب(٣).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٣٩)، المدوَّنة [٤/ ١٣]، النوادر والزيادات [٨/ ٢٠]، البيان والتحصيل [١٧/ ٣٨٨].

(٢) أخرجه الترمذي [٣/ ٧٣]، وابن ماجه [٣/ ٦٢٤] وهو في التحفة [٥/ ٢٢].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٣٩)، المدوَّنة [٤/ ٤٩٣].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لم يرمه بشيءٍ يجب في رميه إيَّاه عليه حدٌّ؛ لأنَّ الحَدَّ يجب في القذف بالزنا، والتَّعْرِيضِ به، أو النَّفي من نسبٍ كما بَيَّنَّاهُ.

ويعاقب لأذائه له؛ لأَنَّهُ فعل ما لا يجوز له فعله.

❁❁❁

[٢٥٠٩] مسألة: قال مالكٌ: ومن قذف رجلاً ورجلٌ يَسْمَعُهُ ومعه غيره، فلا أرىٰ له أن يكتم المقذوف، [جـ٥/١٠٥/أ] **ولْيُعْلِمْهُ حَتَّىٰ يكونَ علىٰ علمٍ.**

وقد قال مالكٌ: لا أرىٰ أن يفعل، وأنكر أن يكون قال: يُعْلِمُهُ[١]**.**

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد وجب للمقذوف حقٌّ علىٰ القاذف، فيجب علىٰ من سمع ذلك منه أن يُعرِّف المقذوفَ، وذلك بمنزلة ما تكون عنده شهادةٌ لا يعلمها المشهودُ له، فعليه أن يُعَرِّفَهُ ذلك ولا يكتمْها؛ لنهي الله عَزَّ وَجَلَّ عن ذلك[٢].

ووجه قوله: «لا يُعَرِّفُهُ»؛ فلأنَّ حدَّ القذف ليس هو حقاً لآدميٍّ علىٰ التَّجريد، بل هو أن يكون حقاً لله عَزَّ وَجَلَّ أولىٰ، وأشبَهَ ذلك حدَّ الزِّنا، وقد أُمر الإنسانُ بالسِّتر علىٰ نفسه وعلىٰ غيره.

والقول الأوّل أصحُّ؛ لأنَّ حدَّ القذفِ تُراعَىٰ فيه حرمةُ المقذوف؛ لأنَّهُ له في نفسه.

وليس كذلك حدُّ الزِّنا، والسّرقة؛ لأَنَّهُ لو سرق من كافرٍ أو مسلمٍ أو عبدٍ،

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٤٠)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٧٩].

(٢) كما في قوله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾[البقرة:٢٨٣].

لكان عليه القطع، وكذلك لو زنا بحرَّةٍ أو أمَةٍ أو كافرةٍ، كان عليه الحدُّ، فأشبه حَدُّ القذفِ القصاصَ في أَنَّهُ يراعىٰ المقذوف في نفسه، كما يُراعَىٰ المقتولُ في نفسه في كمال حرمته، فوجب أن يُعْلِمَهُ لهذه العلّة؛ لأَنَّهُ حقٌّ لآدميٍّ.

❁❁❁

[٢٥١٠] مسألة: قال مالكٌ: ومن ادَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَنَّهُ قذفه، فليس له أن يَسْتَحْلِفَهُ، وإنْ كان له عليه شاهدٌ فَإِنَّهُ يَحلِفُ، فإن أبىٰ أن يَحْلِفَ، سُجِنَ حَتَّىٰ يَحْلِفَ(١).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّ الحُكمَ بالشَّاهد واليمين إِنَّمَا يجبُ في الأموالِ دون الحدود وغيرها من الحقوق.

وقوله: «لا يُسْتحلفُ المُدَّعَىٰ عليه القذفُ»؛ لأَنَّهُ لو نَكَل عن اليمين، لم يجزْ أن تُردَّ اليمينُ علىٰ المدَّعِي فيُحكم بالحدِّ؛ لأنَّ الحكمَ بالحدِّ لا يكون بنكول المدّعَىٰ عليه مع يمين المدّعِي، كما لا يجوز بالشَّاهد واليمين.

وقوله: «يسجن حَتَّىٰ يحْلفَ إذا كان للمدَّعِي شاهدٌ»؛ فلأنَّه قد قَوِيَ سبب المدَّعِي، فوجب أن يُسْقِطَ المدَّعَىٰ عليه سبَبَ المدَّعِي وحجَّتَه - وهي الشَّاهد العدلُ - بيمينه، فإذا لم يفعل ذلك وامتنع منه، حُبس حَتَّىٰ يحلف؛ لأنَّ ذلك حقٌّ قد لزمه.

❁❁❁

(١) المختصر الكبير، ص (٤٤٠)، البيان والتحصيل [١٦/ ٢٧٠].

[٢٥١١] مسألة: قال مالكٌ: ومن زنا فجُلِدَ الحدَّ، ثمَّ افترىٰ عليه رجلٌ بعد سنةٍ أو أكثرَ، فلا حدَّ عليه[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ زانٍ كما قال القاذفُ، ومَعَرَّةُ الزِّنا ثابتةٌ عليه، فلا حدَّ علىٰ قاذفه.

❀❀❀

[٢٥١٢] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال للإمام: «إنِّي سمعت فلانًا يقذف فلانًا»، فليس علىٰ الإمام أن يُعْلِمَ فلانًا، ولا يُرْسِل إليه[٢].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الإمام ليس بخصمٍ للقاذفِ، ولا يثبتُ أيضًا حدُّ [جه١٠٥/ب] القذفِ بشهادة الإمام عليه.

ولأنَّ القاذفَ لم يجرِّد القذف، وإنّما جعله حكايةً عن غيره، فلا وجه لإعلام الإمام للَّذي قيل ذلك فيه.

❀❀❀

[٢٥١٣] مسألة: قال مالكٌ: ومن قذف رجلاً عند الإمام، فعلىٰ الإمام أن يأخذ له بحدِّه[٣].

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٤٠)، المدوَّنة [٤/ ٥٠٥].
(٢) المختصر الكبير، ص (٤٤٠)، المدوَّنة [٤/ ٥٣٠]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٧٩].
(٣) المختصر الكبير، ص (٤٤٠)، المدوَّنة [٤/ ١٦].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ حقٌّ قد ثبت لآدميٍّ عنده، وقد تعلَّق فيه حقٌّ لله عَزَّ وَجَلَّ، فوجب على الإمام أن يقيمَ ذلك عليه.

❀❀❀

[٢٥١٤] مسألة: قال مالكٌ: ومن رَفَعَ إلى الوالي شهادتَهُ: «أَنَّهُ رأى فلانًا يشربُ الخمرَ»، أو: «يَسْرقُ»، وهو وَحْدَهُ، فَرَدَّ الوالي شهادته، فلا عقوبةَ عليه(١).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لم يقصدْ قوله أذى المقولِ فيه، وإنّما حَمَلَهُ على ذلك أمر الله عَزَّ وَجَلَّ، فلم تجب معاقبتُه.

❀❀❀

[٢٥١٥] مسألة: قال مالكٌ: والنَّاسُ في أنسابهم ومواضِعِهِم، على ما حازوا عليه وعُرِفوا، بمنزلة ما حازوا من رَقِيقِهِم وأرْضِهم، فمن ادَّعَى فيه وعليه غيرُ ذلك، فعليه البيِّنة(٢).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّ الناسَ على أصلَ الحريّة والإسلام، قد ثبت ذلك واستقرَّ لهم بما عُرِف من ظاهرهم، فمن ادّعَى غيرَ ذلك كانت عليه البيِّنةُ، وإلا حُدَّ إن كان قاذفًا إذا ادَّعى رِقَّ من قذفه أو كُفْرَه أو غيرَ ذلك، مِمَّا ليس هو ظاهرُ حالِ المقذوف.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٤٠)، النوادر والزيادات [١٤/ ٢٤٢].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٤٠)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٥٦].

[٢٥١٦] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «يا ابن أُمَّ»، فقال: «ابن أمِّكَ الشَّيطان»، فلا حدَّ فيه، وهو أذىً، وهو خفيفٌ(١).

✍ يعني: يُؤدَّبُ القائلُ له أدباً خفيفاً، ولا حدَّ عليه.

❀❀❀

[٢٥١٧] مسألة: قال مالكٌ: ويَحْبِسُ الوالي القاذفَ إذا خاف أن يهربَ، وإِنْ قال: «دعني أخرج إلىٰ اليمن أو إلىٰ أفريقيَّة، لي بها بيِّنةٌ»، فلا يتركه، ويحدُّهُ(٢).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد لَزِمَهُ حقٌّ لغيره، فوجب حبسُه، كما يَحْبِسُهُ في الدَّيْنِ والقصاصِ.

وإذا ادَّعىٰ بيِّنةً غائبةً بعيدةَ الغيبةِ، لم يُقْبل ذلك منه؛ لأَنَّهُ يريد إسقاطَ الحدِّ عنه بما يدَّعيه من البيِّنة في المواضع البعيدة.

❀❀❀

[٢٥١٨] مسألة: قال مالكٌ: ولا أرىٰ للوالي أن يُلِحَّ علىٰ أحدِ الرَّجُلَين: أن يدع خصومَتَه، أو يُصالِح(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الحاكمَ إِنَّمَا جُعل لتنفيذ الأحكام، لا لإسقاطِها

(١) المختصر الكبير، ص (٤٤٠)، البيان والتحصيل [١٦/ ٢٨٢].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٤١)، المدوَّنة [٤/ ٤٨٩].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٤١)، النوادر والزيادات [٨/ ٤٢].

بشفاعته، وقد قال ابن الزّبير[١]: «**إِذَا بَلَغَ الحَدُّ الإِمَامَ، فَلَعَنَ اللهُ الشَّافِعَ وَالمُشَفَّعَ**»[٢].

❀❀❀

[جـ١٠٦/أ] **[٢٥١٩] مسألة: قال مالك: وإن أُخِذَتِ المرأةُ في حدٍّ زنا، أو شرْب خمرٍ، أو قصاصٍ من جرحٍ، فادَّعت أنَّهَا حاملٌ، فَإِنَّهُ يُنْتَظَرُ بها، فإن تبيَّن حَمْلٌ، تُرِكَتْ حَتَّىٰ تضع.**

فإن كان لولدها مالٌ، اسْتُرْضِعَ له منه وأقيم عليها الحدّ بما وجب عليها.

وإن لم يَبِنْ بها حملٌ، أقيم عليها ما وجب عليها[٣].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا يجوز قتل نفسين بجنايةٍ واحدةٍ، فوجب أن لا يقام عليها الحدّ حَتَّىٰ تضعَ إذا كانت حاملاً.

وكذلك قال النَّبيُّ ﷺ للغامدية: «**اذْهَبِي حَتَّىٰ تَضَعِي، ثمَّ تُرْضِعِي**»[٤]، ثمَّ رجمها بعد ذلك.

فأمَّا إذا ادَّعت أنَّهَا حاملٌ ولم يُعلَم ذلك، وتبيَّن أنَّهَا غيرُ حاملٍ، أقيم عليها

---

(١) قوله: «ابن الزبير»، كذا في جه، وفي مصادر التخريج، أن القائل هو: الزبير، وسيذكره الشارح منسوباً إلىٰ الزبير، كما في المسألة رقم ٢٦٤٤.

(٢) أخرجه الدارقطني [٤/ ٢٨٣]، والطبراني في المعجم الأوسط [٢/ ٣٨٠].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٤١)، التفريع مع شرح التلمساني [١٠/ ٢١٩]، النوادر والزيادات [١٤/ ٢٥١].

(٤) أخرجه مسلم [٥/ ١١٨]، وهو في التحفة [٢/ ٧٣].

الحدُّ؛ لِأَنَّهَا تريد إسقاطَ ما قد لزمها من الحدِّ أو تَأْخِيرِهِ عن الوقت الَّذِي قد وجب إقامتُه فيه.

❀❀❀

[٢٥٢٠] مسألة: قال مالكٌ: ومن تزوَّج الخامسة:

فَإِنْ كان مِمَّنْ يُعْذَر بِالجَهالةَ، فَلا حدَّ عليه.

وإن كان مِمَّنْ أتىٰ ذلك بعلمٍ، رُجِم(١).

إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا عُذِر بجهالةٍ، فلم يقصد الزِّنا، فلا حدَّ عليه، بمنزلة من وطئ بشبهةٍ، فلا حدَّ عليه.

وإذا كان عالماً بالتَّحريم، فقد قصد الزِّنا، فعليه الرجمُ؛ لأنَّ عَقْدَهُ علىٰ خامسةٍ لا يبيح له وطأها.

❀❀❀

[٢٥٢١] مسألةٌ: قال مالكٌ: ومن ولدت لستَّة أشهرٍ، أو بعدها بيومٍ، أُلْحِقَ الولدُ بالزَّوجِ(٢).

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا وضعت بعد أقلِّ مُدَّته(٣) الحملِ، فيُلحَقُ الولد بالواطئ.

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٤١)، النوادر والزيادات [١٤/ ٢٧١].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٤١)، المدوَّنة [٢/ ٥٥٢]، النوادر والزيادات [٥/ ٣٢].

(٣) قوله: «مدته»، كذا رسمها في جه، ولعلها: «مدة».

والدَّليل علىٰ أنَّ مدَّةَ الحمل تكون لستَّة أشهر – يعني: أقلَّ مدتِه –، قول الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[الأحقاف:١٥]، وقال: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[البقرة:٢٣٣]، فإذا ذهب من الثَّلاثين شهراً أربعةٌ وعشرون شهراً، بقي ستَّة أشهر.

وبهذا استدلَّ عليّ بن أبي طالبٍ رضي الله عنه أنَّ أجَلَ[١] مُدَّةِ الحملِ ستَّة أشهر، وأنَّ الولد يُلحَقُ بصاحب الفراش إذا أتت به لهذه المُدَّة[٢].

❀❀❀

[٢٥٢٢] مسألة: قال مالكٌ: ومن وُجِد مع امرأةٍ في لحافٍ، بات معها حَتَّىٰ أصبح، فيُضْرب نكالاً علىٰ قَدْرِ ما يرىٰ الإمام، وربَّما كان النَّكال أكثر من الحَدِّ[٣].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ فَعَلَ ما لا يجوز له فعله من نومه معها، فوجب أن يُعاقب علىٰ حسب ما يراه الإمام ردعاً له ولمثله.

وليس يجب عليه بهذا الفعل [جـ٦/١٠٦/ب] حدُّ الزِّنا، حَتَّىٰ يَثبتَ ذلك عليه بإقراره أو ببيِّنةٍ.

فأمَّا النَّكال فعلىٰ قدر ما يراه الإمام رادعاً للإنسان، وقد ضرب عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه في التَّعزير مئة سوطٍ، «ضَرَبَ مَعْنَ بَنَ زَائِدَةَ، حَيْثُ نَقَشَ

---

(١) قوله: «أجل»، كذا رسمها، ولعلها: «أقل».

(٢) أخرجه ابن شبة في تاريخ المدينة [٣/ ٩٧٩].

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٤١)، النوادر والزيادات [١٤/ ٢٦٣].

عَلَىٰ خَاتَمِهِ[1]، وَأَخَذَ بِهِ مَالًا، وَحَبَسَهُ، ثمَّ كُلِّمَ فِي أَمْرِهِ فَقَالَ: ذَكَّرتني الطَّعْنَ وكنت ناساً[2]، فَأَمَرَ بِهِ فَضُرِب مِئَةً، ثُمَّ حُبِسَ»[3].

ولَمَّا لم يكن لأصل التَّعزير حدٌّ، بل ذلك علىٰ حسب ما يراه الإمام من ردع من يؤدِّبه، علىٰ حسب حال الَّذِي يُرْدع من أجله، علىٰ قدر منزلته وعلمه وسِتْره، وكما قال النَّبيُّ صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «نَزِّلُوا النَّاسَ مَنَازِلَهُمْ»[4]، وجب أن لا يكون لكثيره أيضاً حدٌّ.

فأمَّا الحدود الَّتِي حدّها الله عَزَّ وَجَلَّ، فلا يجوز تجاوزُها إلىٰ زيادةٍ ولا نقصانٍ؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قد حدَّها، وعَلِمَ أنَّ ذلك ردعاً للفاعل وصلاحاً له، فلا يجوز مجاوزتها بزيادةٍ ولا نقصانٍ.



---

(١) يعني: علىٰ خاتم عمر، والمراد: أنه زور خاتم عمر، ليصيب من بيت المال، كما في سياق القصة.

(٢) قوله: «وكتَب ناساً»، كذا رسمها، وفي أنساب الأشراف للبلاذري [١٠/ ٣٦٦]: «كنت ناسياً»، وهذا مثلٌ يُضرب في تذكر الشيء بغيره، قيل: إن أصله أن رجلاً حمل علىٰ رجل ليقتله وكان في يد المحمول عليه رمحٌ فأنساه الدهش والجزع ما في يده، فقال له الحامل: ألق الرمح، فقال الآخر: إن معي رمحاً لا أشعر به ذكرتني الطعن وكنت ناسياً، وحمل علىٰ صاحبه فطعنه حتىٰ قتله أو هزمه، ينظر: مجمع الأمثال للميداني [١/ ٢٧٩].

(٣) أخرجه البلاذري في أنساب الأشراف [١٠/ ٣٦٥].

(٤) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢١٥٢.

[٢٥٢٣] مسألة: قال مالكٌ: ومن أتىٰ بهيمةً عُوقِبَ[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ فعل ما لا يجوز له فعلُه.

ولا حـدَّ عليه؛ لأنَّهُ ليس بِـزانٍ؛ لأنَّ الزِّنا إِنَّمَا يكون ببني آدم عليه السَّـلام؛ لعلوِّ حرمتهم علىٰ غيرهم من الحيوان.

وقـد رُوِيَ حديثٌ عن عبد الله بن عباس، رواه عمرو بن أبي عمرو[٢]، عن عكرمـة، عن ابن عبـاسٍ، أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ الله عَلَيْـهِ قال: «**مَنْ أَتَىٰ بَهِيمَـةً فَاقْتُلُوهُ، وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ**»[٣]، وهو غير ثابتٍ[٤].

❀❀❀

[٢٥٢٤] مسـألة: قـال مالكٌ: ومن كان بينه وبين آخـر منازعةٌ، فقال له: «يا مُراء، يا خائن»:

- **فإن كان في الصَّلاح وحسن الحال، عوقب.**
- **وإن كان مـن دُنـآءِ النّـاس، أو هـو من أهل السَّـفه ولا يُبالي مـا قيل له، عُوقِبَ علىٰ قدر ذلك.**

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٤٤١)، المدوَّنـة [٤/ ٤٨٦]، التفريع مع شـرح التلمسـاني [١٠/ ١٩٨].

(٢) عمـرو بـن أبي عمرو المدنـي، ثقة ربمـا وَهِمَ، من الخامسـة. تقريـب التهذيب، ص (٧٤٢).

(٣) أخرجه أبو داود [٥/ ١١٣]، والترمذي [٣/ ١٢٣]، وابن ماجه [٣/ ٥٩٦]، والنسائي في الكبرىٰ [٦/ ٤٨٦]، وهو في التحفة [٥/ ١٥٧].

(٤) نقل التلمساني في شرح التفريع [١٠/ ١٩٩]، هذا التعليل عن الأبهري.



والنَّاس علىٰ قدر منازلهم: الرَّفيع، والدَّنيء[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد آذاه بما قال له، فوجب أن يُعاقَب إذا كان الَّذِي قال له من أهل الدِّين والمروءة.

والعقوبة علىٰ حسبِ حالِ المؤذَىٰ ودينهِ ومُروءتِهِ، وقد قال رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**نَزِّلُوا النَّاسَ مَنَازِلَهُمْ**»[٢]، وقال صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «**أَقِيلُوا ذَوِي الهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ**»[٣]، فدلَّ بهذا أنَّ أحوالَ النَّاس مختلفةٌ، وأنَّهم يُكْرَمُون علىٰ حسب منازلهم، [جه١٠٧/أ] فكذلك يعاقب من آذاهم علىٰ حسب منازلهم.

❀❀❀

[٢٥٢٥] مسألة: قال مالكٌ: وإذا أتىٰ العجمُ الحدودَ، لم يُعْذَرُوا، وأقيم عليهم[٤].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ تحريم الزِّنا والسَّرَق والقتل في دين الإسلام مستفيضٌ عند النَّاس، فمن فعل ما يوجِب عليه حدّاً لِفِعْلِهِ، أقيم عليه ذلك، ولم يعذر بادِّعائه الجهالة - وإن كان أعجمياً -، إلَّا أن يكون مثله يُعلم أَنَّهُ لا يعلم تحريم ذلك.

❀❀❀

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٤١)، المدوَّنة [٤/ ٤٩٣]، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٧٨].

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢١٥٢.

(٣) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢١٥٢.

(٤) المختصر الكبير، ص (٤٤٢)، المدوَّنة [٤/ ٥٠٩].

[٢٥٢٦] مسألةٌ: قال مالكٌ: وَمَنْ أَتَىٰ برجلٍ إلىٰ الإمامِ، فزعَمَ أنَّهُ سرقَ متاعَهُ:

فإذا كان إِنَّمَا أتاهُ لمظلمتِهِ، فلا أرىٰ عليه شيئًا.

وإن قال ذلك في مشاتمةٍ، فعليه نَكَالٌ[١].

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لم يقصدْ أذاهُ بهذا القول، وإنّما قَصَدَ استخراجَ حقِّهِ بذلك.

فإن كان ذلك في مشاتمةٍ، فقد قصد أذاه، فوجب أن يعاقب.

❀❀❀

[٢٥٢٧] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «إنَّ أُمَّك لتُحِبُّ الظُّلَمَ»، فلا حدَّ عليه[٢].

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الظُّلم قد يكون غيـ[ـر][٣] الزِّنا، ولم يقل: إنَّها [.....][٤] تفعل الظلم، فلا حدَّ عليه، ولكن يعزَّر بأذائِهِ له في أُمِّهِ.

❀❀❀

[٢٥٢٨] مسألة: قال مالكٌ: وإذا قال مولىً لعربيٍّ: «أنا خيرٌ منك، وأقرب

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٤٢)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٧٥].

(٢) المختصر الكبير، ص (٤٤٢)، البيان والتحصيل [١٦/ ٢٨٥].

(٣) ما بين [ ] ساقط من التصوير، والسياق يقتضيه.

(٤) ما بين [ ]، كلمة فيها طمس.

برسـول الله صَلَّىٰ اللـه عَلَيْهِ منـك»، فما أرىٰ من أمـرٍ بيِّنٍ، والعفـو في مثل هذا أفضل.

والنَّـكال علىٰ قدر ما يرىٰ الإمام من جُـرم المأخوذ، وربما كان النَّكال أكثرَ من الحدِّ(١).

✍ إِنَّمَـا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هذا القول ليس فيه كثير أذىٰ، فلا عقوبةَ علىٰ قائلِهِ، والعفوُ فيه أفضل، كما قال النَّبيُّ ﷺ(٢).

❀❀❀

[٢٥٢٩] مسـألةٌ: قال مالكٌ: ومن افترىٰ علىٰ مَنْبُـوذٍ، فيعزَّر بأذائه إيَّاه، ولا حدَّ عليه(٣).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ المَنْبُوذَ في الأغلب هو ولد زنـًا؛ لأنَّ النَّاس لا يرمون أولادهم إذا كانوا لغير زنـًا، وإن كان كذلك، فكأنَّه إِنَّمَا قال له ما هو عليه؛ فلا حدَّ علىٰ قائله له.

---

(١) المختصـر الكبيـر، ص (٤٤٢)، النـوادر والزيـادات [١٤/ ٣٤٣]، البيان والتحصيل [١٦/ ٢٨٣].

(٢) كما في صحيح مسـلم [٨/ ٢١]، أن النَّبيَّ ﷺ قال: «وما زاد الله عبداً بعفوٍ إلاَّ عزّاً»، وهو في التحفة [١٠/ ٢٢٥].

(٣) المختصـر الكبيـر، ص (٤٤٢)، النـوادر والزيـادات [١٤/ ٣٣٧]، البيان والتحصيل [١٦/ ٢٨٧].

ويعزَّر بأذائه إيَّاه؛ لأنَّهُ فعل ما لا يجوزُ لهُ فعله.

❀❀❀

[٢٥٣٠] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «إنَّك لشحيحٌ بخيلٌ»، فَيُنْهىٰ عنه، ولا أرىٰ عليه ضربًا[١].

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ هذا القولَ خفيفٌ، فلا شيء عليه؛ لأنَّهُ لم يقل ما يَجب به ضربه.

❀❀❀

[٢٥٣١] مسألةٌ: قال مالكٌ: ومن قال لرجل: «كَذَبْتَ وأَثِمْتَ»، فإن كان من سَرَاةِ النَّاس[٢]، فأرىٰ أن يُعَزَّر بالسَّوطِ، وهذا أشدُّ من الشَّحِيحِ، وذلك مختلفٌ.

أمَّا الرَّجُلَانِ يختصمان، يقول أحدهما للآخر في خصومته: «كَذَبْتَ وَأَثِمْتَ»، فهذا مخالفٌ للَّذي يأتي الرَّجُلَ ليس بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ عملٌ فيُكَذِّبَهُ[٣].

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٤٢)، البيان والتحصيل [١٦/ ٣٠٤].

(٢) قوله: «سَرَاةِ الناس»، يعني: سادة الناس، ينظر: المغرب للمطرزي، ص (٢٢٤).

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٤٢)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٧٨]، البيان والتحصيل [١٦/ ٣٠٤].

✍ إِنَّمَا [جه١٠٧/ب] [قـ]ـال(١) ذلك؛ لأَنَّهُ قد آذاهُ بهذا القولِ، فوجب أن يعاقبَ علىٰ قدرِ هيئة من [آذ]اه(٢) - في دينه ومروءته وشرفه، علىٰ ما بيَّنَّاه.

❁❁❁

[٢٥٣٢] مسألة: قال مالكٌ: ولا أرىٰ أن يعذَّبَ اللُّصُوص بالوَهَقِ(٣) والخَنَافِسِ، وإنّما هو الضَّرب والسِّجن، فإن لم يجد في ظَهْرِهِ مَضْرَبًا سَجَنهُ، وأرىٰ(٤) أن يُبْطَحَ فيُضْرَبَ علىٰ إليته إذا لم يجد في ظَهْرِهِ مَضْرَبًا(٥).

✍ إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قد بَيَّنَ حَدَّ اللُّصوص، فلا يجوزُ تعدِّي ذلك إلىٰ غيره، كما بَيَّنَ حَدَّ الزُّناة والقَذَفَة، فلا يجوز تعدِّي ذلك إلىٰ غيره؛ لأنَّ ذلك ظلمٌ لهم، وقد قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ﴾[البقرة:١٩٠].

❁❁❁

---

(١) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.

(٢) ما بين [ ]، مطموس، والسياق يقتضيه.

(٣) قوله: «بالوهق»، هو حبلٌ يلقىٰ في عنق الشخص يؤخذ به ويوثق، ينظر: المصباح المنير، ص (٦٧٤).

(٤) قوله: «وأرىٰ»، كذا في جه، ولعلها: «ولا أرىٰ»، لتعارضها مع الجملة التي قبلها، وبنحو ذلك جاءت عبارة مالك، كما في النوادر والزيادات [١٤/ ٤٦٧]، والبيان والتحصيل [١٦/ ٣٨٣].

(٥) المختصر الكبير، ص (٤٤٢)، النوادر والزيادات [١٤/ ٤٦٧]، البيان والتحصيل [١٦/ ٣٨٣].

[٢٥٣٣] مسألة: قال مالك: ومن أُخِذَ بليلٍ ومعه سيفٌ، فإن كان من أهل الطَّهارة والبراءةِ، فيَحْلِفُ بالله تبارك وتعالىٰ(١).

✍ يعني: يَحْلِفُ: «ما خرج لسوءٍ ولا مكروهٍ لأَحَدٍ».

وإن كان من أهل الدَّعارة، عوقب علىٰ حسب ما يراه الإمام.

❀❀❀

[٢٥٣٤] مسألةٌ: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «أُخْرِجْتَ من اليمن وحيداً طريداً»، فيَحْلِفُ ولا شيءَ عليه؛ لأنَّ من أهل المدينة من خرج من الدين(٢)(٣).

✍ يعني: أَنَّهُ يَحْلِفُ: «أَنَّهُ لم يُرِدْ بهذا القول سُوءاً، وأنه أراد الخير»، ثمَّ لا تكون عليه عقوبةٌ.

❀❀❀

[٢٥٣٥] مسألة: قال مالكٌ: وأكرهُ لمن أَخَذَ قوماً في تهمةٍ له، أن يخلو ببعضهم، فيقول: «أَخْبِرني ولك الأمان»(٤).

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا يجوز أن يعطيهم الأمان إن كانوا مِمَّنْ تجب

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٤٢)، ولم يتعرَّض الشَّارح لهذه المسألة، وينظر: النوادر والزيادات [١٤/ ٤٥١].

(٢) قوله: «الدين»، كذا رسمها، ولعلها: «اليمن».

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٤٣)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٧٩].

(٤) المختصر الكبير، ص (٤٤٣)، النوادر والزيادات [١٤/ ٤٤٨].

عليهم الحدود؛ لأنَّ أَمَانَهُ لهم لا يُسقِط عنهم حدود الله عَزَّ وَجَلَّ اللَّازمة لهم، وإذا لم يجب عليهم حَدٌّ، فلا سبيل عليهم.

❀❀❀

[٢٥٣٦] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «يا كلبُ»، فإن ذلك يختلف:

- أن يُقالَ لذي الفضل والهيئة والشَّرف في الإسلام.
- أو يُقالَ للدَّنِيءِ.

فذلك يختلف في عقوبته(١).

إِنَّمَا قالَ ذَلِكَ؛ لِمَا ذكرناه من قول رسول الله صَلَّىٰ الله عَلَيْهِ: «نَزِّلُوا النَّاسَ مَنَازِلَهُمْ»(٢)، فعقوبة القائل لهذا القول علىٰ حسبِ حالِ المقولِ لهُ: من دينِهِ، وعلمِهِ، وشرفِهِ، يجتهد في ذلك الإمام؛ لأنَّ من النّاس من لا يبالي بهذا القول إذا قيل له، ومنهم من يَعْظُمُ ذلك عليه.

❀❀❀

[٢٥٣٧] مسألة: قال مالكٌ: ومن قال لرجلٍ: «لا أبَ لكَ»، فلا شيءَ عليْهِ، وإن كان في غضبٍ ومشاتمةٍ، فهو شديدٌ(٣).

---

(١) المختصر الكبير، ص (٤٤٣)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٧٨]، البيان والتحصيل [١٦/ ٣٠١].

(٢) تقدَّم ذكره في المسألة رقم ٢١٥٢.

(٣) المختصر الكبير، ص (٤٤٣)، النوادر والزيادات [١٤/ ٣٢٢].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إذا قال له ذلك [جه١٠٨/أ] في مشاتمةٍ، فقد نفاه عن أبيه، فعليه الحدُّ.



[٢٥٣٨] مسألة: قال مالك: ومن أصابَ ذاتَ مَحْرَمٍ، فعليه الحدُّ[١].

✍ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قد أتىٰ مُحَرَّماً عليه، وهو زانٍ، فحكمهُ حكمُ الزَّاني في اعتبار حالِهِ في الحصانةِ وغيرِها.

❖ ❖ ❖

(١) المختصر الكبير، ص (٤٤٣)، المدوَّنة [٤/ ٤٨٢]، النوادر والزيادات [١٤/ ٢٧١].

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة

